

Afstudeerscriptie

“Hij bedenkt daar het zijne van”

De juridische gevolgen van de bedenkttermijn ex artikel 7:670b lid 2 BW jo 7:671 lid 2 BW voor de advisering van GH Advocaten aan haar cliënten in de hoedanigheid van werkgever en werknemer.

Oeffelt, mei 2015



Auteur:	Simone de Wan
Studentnummer:	2046222
Afstudeerperiode:	Februari 2015 - Mei 2015
Organisatie:	GH Advocaten
Afstudeermentor:	mr. M.G. Spijker
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	Dhr. T. Vermeulen
Tweede afstudeerdocent:	Mevr. N. Vermijs



Afstudeerscriptie

“Hij bedenkt daar het zijne van”

De juridische gevolgen van de bedenkttermijn ex artikel 7:670b lid 2 BW jo 7:671 lid 2 BW voor de advisering van GH Advocaten aan haar cliënten in de hoedanigheid van werkgever en werknemer.

Oeffelt, mei 2015

Auteur:	Simone de Wan
Studentnummer:	2046222
Afstudeerperiode:	Februari 2015 - Mei 2015
Organisatie:	GH Advocaten
Afstudeermentor:	mr. M.G. Spijker
Opleiding:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	Dhr. T. Vermeulen
Tweede afstudeerdocent:	Mevr. N. Vermijs

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie ter afronding van de opleiding hbo-rechten aan de Juridische Hogeschool van Tilburg. Deze scriptie is het resultaat van vier maanden onderzoek bij GH Advocaten. GH Advocaten heeft mij de opdracht gegeven onderzoek te doen naar de toekomstige praktijk naar aanleiding van de invoering van de Wet werk en zekerheid. In het bijzonder naar de wijze waarop GH Advocaten haar cliënten dient te adviseren over de invoering van de bedenktijd van veertien dagen na instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst.

Om dit onderzoek te kunnen realiseren heb ik steun gekregen van diverse personen die ik bij deze wil bedanken. Op de eerste plaats wil ik de heer Thom Vermeulen, mijn afstudeerdocent, bedanken voor de goede begeleiding, feedback en steun. Daarnaast wil ik mijn collega's Maurice Spijker, Bram Hofmans, Suzanne van Megen en Mieke Kersten bedanken voor de begeleiding bij het schrijven van deze scriptie en hun deskundigheid.

In het bijzonder wil ik mr. Besselink, mr. Brouns, prof. dr. Jacobs en mr. Lousberg bedanken voor hun medewerking aan en deskundigheid tijdens de interviews. Zonder de interviews had ik dit onderzoek niet kunnen uitvoeren.

Tot slot wil ik mijn vriend en vriendinnen bedanken voor hun steun en het vertrouwen in een goede afloop. Door hun steun en lieve woorden heb ik me door deze stressvolle periode heen weten te slepen.

Tot slot rest mij niets anders dan u veel leesplezier toe te wensen bij het lezen van deze scriptie.

Simone de Wan
Oeffelt, mei 2015

Inhoudsopgave

Samenvatting

H1	Inleiding	1
	1.1 Probleembeschrijving	1
	1.2 Centrale vraag	2
	1.3 Doelstelling	2
	1.4 Deelvragen	2
	1.5 Onderzoeksstrategieën	2
	1.6 Bronnen	2
	1.7 Methoden	2
	1.8 Verantwoording	2 & 3
	1.9 Planning	3
	1.10 Voorlopige literatuurlijst	3
	1.11 Voorlopige hoofdstukindeling	4
H2	Wat is de visie van de regering om tot invoering van de Wwz over te gaan?	5
	2.1 Inleiding	5
	2.2 Voorgeschiedenis	5
	2.3 Internationaal vergelijk arbeidsmobiliteit	5 & 6
	2.4 Visie van de regering	6 t/m 8
	2.5 Doelstellingen van de regering	8
	2.6 Tussenconclusie	8
H3	Wat houdt het nieuwe ontslagrecht van de Wwz globaal in?	9
	3.1 Inleiding	9
	3.2 Huidige wet	9 & 10
	3.3 Wijzigingen ontslagrecht per 1 juli 2015	10
	3.3.1 Ontslagcriteria	10
	3.3.2 Instemming werknemer	10
	3.3.3 Redelijke grond	10 & 11
	3.3.4 Preventieve toets	11
	3.3.5 Bedenktermijn	11
	3.3.6 Transitievergoeding	11
	3.3.7 Billijke vergoeding	12
	3.3.8 Hoger beroep en cassatie	12
	3.4 Tussenconclusie	12
H4	Wat houdt de bedenktijd van de Wwz in?	13
	4.1 Inleiding	13
	4.2 Totstandkoming bedenktijd	13 & 14
	4.3 Kader bedenktijd	14 t/m 16
	4.4 De juridische verschillen tussen de opzegging met instemming en de beëindigingsovereenkomst	16
	4.5 Doel bedenktijd	16 & 17
	4.6 Noodzaak bedenktijd	17 & 18
	4.6.1 Visie deskundigen reden invoering bedenktijd	18 & 19
	4.6.2 Visie deskundigen noodzaak bedenktijd	19 & 20
	4.7 Mogelijke gevolgen van de bedenktijd	21
	4.7.1 Misbruik van de bedenktijd	21
	4.7.2 Pro-formaontbinding	21 & 22
	4.7.3 Ontbinding	22
	4.7.4 Definitie vaststellingsovereenkomst en beëindigingsovereenkomst	22
	4.7.5 Tekenvergoeding	22

4.7.6	Trapsgewijs uitsluiten van de bedenktijd	22
4.7.7	Werknemersopzegging	22 & 23
4.7.8	Informatietekort werknemer blijft bestaan	23
4.8	Tussenconclusie	23
H5	Wat is de praktische uitwerking van de bedenktijd?	24
5.1	Inleiding	24
5.2	Toepassing bedenktijd volgens wetgever	24
5.3	Toepassing bedenktijd in de praktijk	24 & 25
5.3.1	Misbruik van recht door middel van de bedenktijd	25 & 26
5.3.2	Pro-formaontbinding	26
5.3.2.1	Pro-formaontbinding en 'losse eindjes'	27
5.3.2.2	Ontbinding	27
5.3.3	Definitie vaststellingsovereenkomst en beëindigingsovereenkomst	27 & 28
5.3.4	Tekenvergoeding	28 & 29
5.3.5	Trapsgewijs uitsluiten van de bedenktijd	29
5.3.6	Werknemersopzegging	29 & 30
5.3.7	Informatietekort werknemer blijft bestaan	30 & 31
5.4	Tussenconclusie	31
H6	Conclusies en aanbevelingen	32
6.1	Eindconclusies	32 & 33
6.2	Aanbevelingen	33
6.2.1	Algemene aanbevelingen	33
6.2.2	Aanbevelingen GH Advocaten voor haar advisering van werknemers	33 & 34
6.2.3	Aanbevelingen GH Advocaten voor haar advisering van werkgevers	34 t/m 36
	Evaluatie	37
	Literatuurlijst t/m 41	38
	Bijlagen ¹	
	Bijlage 1: Arbeidsmobiliteit in internationaal perspectief;	
	Bijlage 2: Tijdelijke contracten als percentage van het aantal werknemers;	
	Bijlage 3: Hogere ontslagbescherming leidt tot minder mobiliteit;	
	Bijlage 4: Interview met de heer mr. J. Lousberg;	
	Bijlage 5: Interview met de heer mr. Brouns;	
	Bijlage 6: Interview met de heer mr. P.J.B.M. Besselink;	
	Bijlage 7: Interview met de heer prof. dr. A.T.J.M. Jacobs.	

¹ De bijlagen zijn in een aparte omslag opgenomen.

Samenvatting

Op 1 juli 2015 treedt het nieuwe ontslagrecht van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in werking. Deze wet introduceert nieuwe maatregelen voor de rechtspositie van de werknemer en voor het ontslagrecht. De regering beoogt met deze nieuwe maatregelen de rechtspositie van de werknemer te versterken en het ontslagrecht eerlijker, sneller, eenvoudiger en minder kostbaar te maken.

Dit onderzoeksrapport bevat een uiteenzetting van de nieuwe maatregelen die de Wwz met zich brengt. Voornamelijk zal aandacht worden besteed aan de invoering van de bedenktijd ex artikel 7:671 lid 2 BW respectievelijk artikel 7:670b lid 2 BW en de gevolgen daarvan voor de advisering van GH Advocaten aan haar cliënten in de hoedanigheid van werkgever en werknemer.

De resultaten van dit rapport zijn voornamelijk voortgekomen uit raadpleging van wetgeving, literatuur, documenten en antwoorden die door deskundigen op het gebied van arbeidsrecht zijn gegeven in de interviews.

H1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de aanleiding van het probleem beschreven en hieruit worden de centrale vraag, de deelvragen en de doelstellingen geformuleerd. Voorts wordt de opzet van het onderzoek besproken. In het onderdeel met betrekking tot de opzet van het onderzoek worden de onderzoeksstrategieën, de bronnen, de methoden van onderzoek, de verantwoording, de planning, de voorlopige literatuurlijst en de voorlopige hoofdstukindeling besproken.

1.1 Probleembeschrijving

De organisatie waarvoor onderhavig onderzoek zal worden verricht betreft een middelgroot advocatenkantoor, GH Advocaten. GH Advocaten beschikt over diverse ervaren en deskundige advocaten en juristen om cliënten van de beste juridische bijstand te kunnen voorzien. Om dit te bewerkstelligen dient GH Advocaten op de hoogte te blijven van allerlei ontwikkelingen, waaronder wetswijzigingen.

Een van deze wetswijzigingen betreft de invoering van de Wwz. Door middel van de invoering van de Wwz wordt het Burgerlijk Wetboek (BW) op een aantal punten gewijzigd, onder andere op het gebied van het ontslagrecht. Over de invoering van de Wwz rijzen zowel bij werkgevers als werknemers vragen over de praktische uitwerking van bepalingen in de Wwz. GH Advocaten wenst door middel van dit onderzoeksrapport duidelijkheid te krijgen over de wijze waarop zij haar cliënten dient te adviseren met betrekking tot de Wwz, in het bijzonder voor wat betreft de invoering van de bedenkttermijn.

Naast de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen kent het Nederlandse recht nu feitelijk twee ontslagroutes, namelijk de UWV-procedure en de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter.

De Wwz introduceert naast de bekende ontslagroutes en de opzegging met wederzijds goedvinden een nieuwe wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, namelijk de opzegging met instemming van de werknemer (artikel 7:671 BW). Dit artikel kan gezien worden als het kernartikel van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit artikel bepaalt namelijk dat een werkgever in beginsel niet kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer.

Zodra de werknemer heeft ingestemd met de opzegging, dan wel akkoord is met de beëindigingsovereenkomst introduceert de Wwz de mogelijkheid voor de werknemer om binnen veertien dagen na instemming met beëindiging, dan wel na het sluiten van de beëindigingsovereenkomst, de instemming van de opzegging te herroepen respectievelijk de beëindigingsovereenkomst te ontbinden. Zowel de herroeping als de ontbinding mag geschieden zonder opgave van redenen. Deze bedenkttermijn is geïntroduceerd in de artikelen 7:670b lid 2 BW en 7:671 lid 2 BW.

De vraag rijst wat de gevolgen zijn van de bedenkttermijn en hoe deze bedenkttermijn zijn uitwerking zal gaan vinden in de praktijk. Zal de werknemer van deze mogelijkheid gebruik gaan maken om een hogere ontslagvergoeding af te dwingen? Zal de bedenkttermijn gebruikt kunnen worden om bijvoorbeeld alsnog onder een opzegverbod te kunnen vallen en zal de invoering van de bedenkttermijn mogelijk misbruik van recht met zich meebrengen? De eventuele gevolgen van de zogenoemde 'spijtoptantenmogelijkheid' zijn onderwerp van de dag bij zowel werknemers als werkgevers, maar ook onder de deskundigen op het gebied van het arbeidsrecht. Er dient duidelijkheid geschapen te worden over de mogelijkheden die de bedenkttermijn met zich brengt, in hoeverre deze mogelijkheden gewenst zijn en hoe er met de bedenkttermijn in de praktijk omgegaan dient te worden.

1.2 Centrale vraag

Wat zijn de juridische gevolgen van de bedenktijd ex artikel 7:670b lid 2 BW jo artikel 7:671 lid 2 BW voor de advisering van GH Advocaten aan haar cliënten in de hoedanigheid van werkgever en werknemer?

1.3 Doelstelling

Door middel van mijn onderzoeksplan, evenals mijn aanbevelingen en conclusies, wil ik voor 30 mei 2015 duidelijkheid creëren over de mogelijke gevolgen van de bedenktijd van veertien dagen van de werknemer na instemming met beëindiging, dan wel na beëindiging met wederzijds goedvinden. Tevens wens ik GH Advocaten te adviseren over de wijze waarop zij in de praktijk het beste met de bedenktijd om kan gaan en hoe zij haar cliënten hieromtrent het beste kan adviseren.

1.4 Deelvragen

Om tot beantwoording van de centrale vraag te komen, zal ik de navolgende deelvragen onderzoeken:

1. Wat is de visie van de regering om tot invoering van de Wwz over te gaan?
2. Wat houdt het nieuwe ontslagrecht van de Wwz globaal in?
3. Wat houdt de bedenktijd van de Wwz in?
4. Wat is de praktische uitwerking van de bedenktijd?

1.5 Onderzoekstrategieën

Bij het uitvoeren van dit onderzoek zullen verschillende strategieën worden gebruikt. Er zal worden gestart met onderzoek in rechtsbronnen en literatuur. Gezien het onderwerp wordt er verwacht een geringe hoeveelheid informatie en bronnen aan te treffen wat mij zal helpen met het uitstippelen van een gewenste werkwijze. Om deze reden zal er tevens case study worden gebruikt. Er zal worden gekeken hoe deskundigen verwachten dat er in de praktijk omgegaan zal gaan worden met de bedenktijd.

1.6 Bronnen

Binnen dit onderzoek zal onder andere gebruik worden gemaakt van verschillende rechtsbronnen zoals de (huidige en nieuwe) wet, juridische bronnen op internet, maar vooral literatuur waarin deskundigen zich uitlaten over de invoering van de Wwz. Tevens zullen bepaalde documenten - zoals kamerstukken en cursusmateriaal uit de praktijk - worden gebruikt. Voorts zullen er deskundigen op het gebied van het arbeidsrecht worden benaderd. Zoals advocaten, rechters, (hoog)leraren en juristen.

1.7 Methoden

Voor alle deelvragen geldt dat er een inhoudsanalyse zal gaan plaatsvinden van alle beschikbare informatie. Dit zijn verschillende rechtsbronnen en documenten. Tevens zullen interviews worden afgenomen en op inhoud worden beoordeeld. De informatie uit de interviews zal vervolgens in de hoofdstukken worden verwerkt. In beginsel zullen er vier deskundigen worden geïnterviewd met allen een relatie tot het onderwerp. Het gaat om een senior jurist arbeidsrecht, een kantonrechter, die zich voornamelijk bezig houdt met arbeidsrechtelijke kwesties, een leraar arbeidsrecht en een hoogleraar arbeidsrecht.

1.8 Verantwoording

Er wordt vermoed dat de beschikbare informatie over onderhavig onderwerp redelijk summier is, in die zin dat er geen duidelijke werkwijze wordt geschetst. Om deze reden is ervoor gekozen zoveel mogelijk bronnen aan te boren. Het is de bedoeling dat er op deze manier een duidelijk en compleet beeld wordt gegeven over het onderwerp. De te interviewen personen zullen wellicht allen een andere denkwijze hebben betreffende de gevolgen en werkwijze van de bedenktijd. Dit omdat de deskundigen vanuit een andere invalshoek zullen kijken naar de invoering van de Wwz. De deskundigen die ik zal interviewen zijn:

De heer J. Lousberg, docent arbeidsrecht op de Juridische Hogeschool te Tilburg;
De heer mr. Brouns, (kanton)rechter bij de rechtbank Limburg;
De heer mr. P.J.B.M. Besselink, jurist bij de DAS Rechtsbijstand;
De heer prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg;

1.9 Planning

Op 2 februari 2015 zal het onderzoeksplan definitief worden ingeleverd bij mijn eerste- en tweede afstudeerdocent. Op 7 maart 2015 zullen de deelvragen voor het grootste deel zijn beantwoord. Tevens zullen de vragenlijsten voor de interviews klaar zijn. Eind februari 2015 zullen de interviews naar de deskundigen worden gestuurd en vervolgens zullen de deskundigen begin maart 2015 worden geïnterviewd.

Op 30 maart 2015 zullen alle hoofdstukken, inclusief inleiding, uitgewerkt zijn. Een hoofdstuk zal alsdan ter controle worden toegezonden aan de afstudeerdocenten.

Op 11 mei 2015 zullen de conclusies en aanbevelingen klaar zijn en worden toegezonden aan de afstudeerdocenten om vervolgens op 30 mei 2015 het gehele onderzoeksrapport definitief in te leveren.

1.10 Voorlopige literatuurlijst

- *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3;
- Interviews met drie deskundigen;
- E.M. Hoogeveen, 'De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenkttermijn: nieuwe wegen vol valkuilen', *Arbeidsrecht* 2014, 48;
- G.C. Boot, 'Werk en Zekerheid', *Arbeidsrecht* 2014, 47;
- D.J.B. de Wolff, 'De (opvolgende) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *Arbeidsrecht* 2014, 49;
- Eylard van Fenema en Thijs Ridder, 'Opzegging op de a- en b- grond volgens de Wwz', *Arbeidsrecht* 2014, 50;
- A.J. Swelheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?', *Arbeidsrecht* 2014, 51;
- T.M.J. Wegener-Belinfante, 'De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht', *Arbeidsrecht* 2014, 54;
- A. van Zanten-Baris, 'De billijke vergoeding in volle omvang', *Arbeidsrecht* 2014, 55;
- P.A. Charbon, 'Vernietiging opzegging, herstel arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding door de rechter (7:681, 682 en 682a BW)', *Arbeidsrecht* 2014, 56;
- S.F. Sagel, 'art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid: de rechter als bureaucaat', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, 27;
- L.G. Verburg, 'Actualiteitencursus Arbeidsrecht', Nijmegen: Centrum voor Postacademisch Juridisch Onderwijs 2014;
- M. ten Broeke, E.F. Grosheide, B.P. ter Haar, P. Huffman, N. Jansen, N.A. Ramos Martin, I. Zaal en R.M. Beltzer, 'Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid – dertig concrete voorstellen tot aanscherping en verduidelijking', *Vaan arbeidsrecht* 2014;
- G.C. Boot en S. van der Meer, 'Het effect van een geweigerde ontbindingsverklaring', *Arbeidsrecht* 2014, 63;
- 'Wetsvoorstel Wet Werk en zekerheid', www.vanzijl-advocaten.nl, (zoek op: Wet werk en zekerheid);
- 'Maak kennis met Wet Werk & zekerheid', www.Dirkzwager.nl, (zoek op: Wet werk en zekerheid);
- P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsvergoedingen 2013: het einde van de ontbindingsvergoeding aangekondigd', *Arbeidsrecht* 2014, 43;

1.11 Voorlopige hoofdstukindeling

Hoofdstuk 1: Inleiding

Hoofdstuk 2: Wat is de visie van de regering om tot invoering van de Wwz over te gaan?;

Hoofdstuk 3: Wat houdt het nieuwe ontslagrecht van de Wwz globaal in?

Hoofdstuk 4: Wat houdt de bedenktijd van de Wwz in?

Hoofdstuk 5: Wat is de praktische uitwerking van de bedenktijd?

Hoofdstuk 7: Conclusies en aanbevelingen

Hoofdstuk 8: Bronvermeldingen

2. Wat is de visie van de regering om tot invoering van de Wwz over te gaan?

2.1 Inleiding

Op het gebied van het arbeidsrecht is sprake van achterstallig onderhoud. Al zeer lange tijd, vanaf de tweede wereldoorlog, is de essentie van het ontslagrecht ongewijzigd gebleven². Een herziening van het arbeidsrecht is dan ook niet overbodig. Daarnaast verandert de maatschappij geregeld, waardoor wetgeving continu om onderhoud vraagt. Dit geldt ook voor arbeidsverhoudingen. In dit hoofdstuk wordt de voorgeschiedenis met betrekking tot de invoering van de Wwz, het internationale vergelijk van de (huidige) arbeidsmobiliteit en de visie en doelstellingen van de regering over de invoering van de Wwz besproken.

2.2 Voorgeschiedenis

Het arbeidsrecht vormt historisch gezien een reactie op gebeurtenissen in de periode na de Industriële Revolutie. Grote groepen mensen zijn destijds verhuisd naar steden en hebben zich bij fabrieken gemeld om daar in loondienst te kunnen werken. Voor deze mensen bestond in die tijd geen enkele kans om goede arbeidsvoorwaarden af te dwingen. Werkgevers konden mensen aannemen en ontslaan op hun eigen manier. Omdat er nog geen sprake was van werkloosheidsverzekeringen, betekende geen arbeid in die tijd armoede. Gevolg hiervan was dat werknemers werden uitgebuit door de werkgever en als slaven werden behandeld.

De relatie tussen werkgever en werknemer is in de loop der jaren enorm veranderd. Voor de werknemer is een sterkere positie op de arbeidsmarkt gecreëerd, waardoor de werknemer minder afhankelijk is geworden van de werkgever. De regering is echter van mening dat dit niet wegneemt dat er ook nu noodzaak bestaat om de relatie tussen werkgever en werknemer aan te passen door middel van extra maatregelen. Maatregelen die rekening houden met de afhankelijkheid van de werknemers van hun werkgevers, maar die ook recht doen aan de behoefte van werkgevers om hun personeelsbestand aan te kunnen passen aan het verloop van de economie en de tijdsveranderingen in de markt.

2.3 Internationaal vergelijk arbeidsmobiliteit

Internationaal gezien is de arbeidsmobiliteit in Nederland laag. Het jaarlijkse aantal baanwisselingen is beperkt en de Nederlandse werknemers werken gemiddeld lang bij dezelfde werkgever. De gemiddelde duur van de arbeidsovereenkomsten ligt in Nederland boven het Europese gemiddelde. Dit geldt vooral voor oudere werknemers. Binnen de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) hebben alleen Frankrijk en Oostenrijk een hoger aantal oudere werknemers met een dienstverband langer dan tien jaar. Hiermee komt Nederland op een derde plek. Het aantal werknemers dat minder dan een jaar in dienst is bij de huidige werkgever, ligt in Nederland dan weer ver onder het Europese gemiddelde (bijlage 1).

Naast het feit dat de arbeidsmobiliteit erg laag is in Nederland, is de arbeidsmobiliteit ongelijk verdeeld. Werknemers met een flexibel contract dragen het sterkste bij aan de beweging op de arbeidsmarkt. Veranderingen op korte termijn in de economie worden voor een groot deel opgevangen door flexibele contracten en in veel mindere mate door werknemers met een vast contract.

Nederland kenmerkt zich internationaal als het land met veel flexibele contracten en dus veel tijdelijke werknemers. Het aantal Nederlandse werknemers met een tijdelijk contract ligt volgens de OESO op 18,5 %. Alleen Spanje, Portugal en Polen hebben binnen de Europese Unie meer werknemers met tijdelijke contracten. Daarnaast is, anders dan in de meeste andere Europese landen, in Nederland een sterk stijgende lijn van het aantal tijdelijke contracten in de afgelopen 15 jaren zichtbaar (bijlage 2).

² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr 3, p. 46.

De lage arbeidsmobiliteit en het lage aandeel vaste contracten hangen nauw samen met de verschillen tussen de rechtspositie van vaste en tijdelijke werknemers. Het ontslagrecht speelt hierin een belangrijke rol. Voor werknemers met vaste contracten kent Nederland in vergelijking met andere landen namelijk een hoge ontslagbescherming. De hoge ontslagbescherming wordt onder andere veroorzaakt door hoge vergoedingen bij ontslag. Voor ouderen kunnen deze vergoedingen zelfs oplopen tot meerdere jaarsalarissen. Ook zijn de ontslagprocedures zeer kostbaar. De bescherming voor werknemers met tijdelijke contracten is internationaal gezien daarentegen in Nederland zeer laag.

Mobiliteit van vaste contracten wordt in de weg gestaan door de hoge ontslagbescherming van werknemers. Een belangrijke reden hiervoor is dat de ontslagvergoeding toeneemt met het aantal jaren dienstverband (bijlage 3). Indien werknemers overstappen naar een nieuwe baan dienen zij een deel van hun oude rechten op te geven. Hierdoor wordt voornamelijk voor oudere werknemers de doorstroom naar een andere werkgever belemmerd. Voor de werkgever geldt dat minder snel zal worden overgegaan tot ontslag vanwege de hoge kosten.

Vanwege de hoge ontslagkosten zijn werkgevers ook minder snel geneigd om nieuwe vaste contracten aan te bieden. Gelet op voornoemde leidt de hoge ontslagbescherming voor vaste contracten tot een daling van het aantal werknemers met een vast contract.

Los van de effecten op de arbeidsmarkt kent het huidige ontslagrecht ernstige gebreken. Het huidige ontslagstelsel is weinig inzichtelijk. Bovendien leidt het ontslagrecht tot rechtsongelijkheid tussen werknemers als het gaat om de gevolgen van het ontslag. Deze rechtsongelijkheid heeft grote gevolgen voor de werknemer³.

2.4 Visie van de regering

Het arbeidsrecht zou de werknemer bescherming tegen willekeur van de werkgever bij ontslag moeten bieden. Tevens zou het arbeidsrecht een duidelijk kader moeten schetsen voor werkgevers om op een bij wet vastgestelde wijze afscheid te nemen van de werknemer. Ook zou het arbeidsrecht mogelijkheden moeten bieden om werknemers op tijdelijke basis aan te nemen, maar wordt de langdurige inzet van werknemers beperkt door de flexibele contracten. Dan zijn er nog de werknemersverzekeringen die ervoor moeten zorgen dat werknemers de nodige bescherming zouden moeten genieten tegen een fikse inkomstenteruggang bij ontslag.

De hierboven genoemde gevolgen van de ontslagbescherming en inkomstenbescherming zijn afhankelijk van een goede vormgeving. Is er een te strenge ontslagbescherming, dan kan dit leiden tot te weinig inzet van de werknemers of dat werknemers de stap naar een andere werkgever niet durven te zetten uit angst om hun opgebouwde rechten te verliezen. Daarnaast kan een te streng ontslagrecht er toe leiden dat werkgevers onvoldoende in staat zijn om mee te bewegen met de economie, waardoor minder banen worden gecreëerd en er eerder gewerkt wordt met flexibele contracten.

De regering is van mening dat arbeidsverhoudingen met de maatschappij mee moeten veranderen. Dit gebied vraagt continu om onderhoud. Daarnaast is de regering van mening dat wijzigingen van het ontslagrecht noodzakelijk zijn, aangezien het ontslagrecht in essentie al sinds de Tweede Wereldoorlog ongewijzigd is gebleven. De laatste grote hervorming van het arbeidsrecht heeft inmiddels alweer vijftien jaar geleden plaatsgevonden. Dit betrof de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid, welke in 1999 in werking is getreden⁴. Deze wet, de zogenaamde flexwet, is ontstaan om werkgevers een mogelijkheid te bieden om flexibele arbeidskrachten aan te trekken. Tevens is deze wet ontstaan om de flexwerkers

³ 'Hoofdpijnen aanpassing ontslagrecht en WW', www.rijksoverheid.nl (zoeken op ontslagrecht).

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46.

meer zekerheid en een betere rechtspositie te bieden, naarmate de arbeidsrelatie met de werkgever langer duurt⁵.

Door alle ontwikkelingen van de afgelopen jaren op de arbeidsmarkt acht de regering een dergelijke hervorming van het ontslagrecht noodzakelijk. Doordat werkgevers een grotere behoefte hebben aan flexibiliteit van de werknemers sinds de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid in 1999, is het aantal werknemers dat langdurig werkt op basis van een flexibel contract in grote mate toegenomen. Deze groep werknemers loopt hierdoor kans om aansluiting op de arbeidsmarkt te verliezen⁶.

Werkgevers zullen nieuwe werknemers niet snel een vast contract aanbieden. Werknemers worden hierdoor onzeker en zullen niet snel van werkgever wisselen, omdat zij de ontslagbescherming en arbeidsvoorwaarden van hun huidige baan niet willen opgeven. Werkgevers daarentegen worden terughoudend om nieuwe werknemers aan te nemen.

Het resultaat hiervan is volgens de regering een minder goede werking van de arbeidsmarkt. Werknemers zullen blijven hangen in een functie, waarin hun talenten en productiviteit onvoldoende tot hun recht komen. Voorts zullen vaste contracten minder worden aangeboden, in duurzame inzetbaarheid door werkgevers zal minder worden geïnvesteerd, er zullen verminderde baankansen zijn en een hoge langdurige werkloosheid voor de (oudere) werknemers. De regering ziet als grootste uitdaging van het nieuwe ontslagrecht om het stelsel actiever te maken en het groeiende verschil tussen een vast en flexibel contract te bestrijden⁷.

De regering wenst door middel van het nieuwe ontslagrecht een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt te bewerkstelligen⁸.

Om voldoende flexibiliteit in de economie te houden heeft de regering ervoor gekozen om de mogelijkheid tot gebruik van flexibele contracten niet te beperken. Wel is de regering van mening dat voorkomen moet worden dat werknemers langdurig en onvrijwillig ingeschakeld worden op basis van onzekere flexibele contracten. De regering acht de balans tussen vaste contracten en flexibele contracten te herstellen, waartoe het nieuwe ontslagrecht zou moeten voorzien. Zo zouden werknemers in het nieuwe ontslagrecht eerder aanspraak moeten kunnen maken op een vast contract en zouden 'draaideurconstructies' met tijdelijke contracten bestreden moeten worden. Hiermee wordt bedoeld dat er (verboden) constructies door werkgevers worden gebruikt om werknemers in dienst te houden, terwijl de ontslagbescherming van de werknemer beperkt wordt. Dit alles zou de doorstroom van flexibele contracten naar vaste contracten moeten vergroten⁹.

Naast de herziening van wet- en regelgeving over de flexibele contracten heeft de regering zich ook gebogen over de ontslagbescherming van vaste contracten. Over de ontslagbescherming van vaste contracten heeft de regering met name beslist de preventieve toets te handhaven. Dit zou de werknemers bescherming moeten bieden tegen willekeur bij ontslag.

In het huidige ontslagrecht is het zo dat de werkgever bij een eenzelfde ontslaggrond kan kiezen welke route er wordt bewandeld. De werkgever kan kiezen voor een ontbindingsroute bij de kantonrechter of het UWV verzoeken om een ontslagvergunning toe te wijzen. De ontslaggevolgen van voornoemde procedures verschillen, waardoor het de werkgever is die

⁵ 'Wet flexibiliteit en zekerheid | flexwet', www.flexnieuws.nl (zoeken op Wet flexibiliteit en zekerheid).

⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 47.

⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 47.

⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 46.

⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 47 en 48.

de ontslaggevolgen voor de werknemer bepaalt. De regering is van mening dat dit leidt tot ongelijke behandeling van soortgelijke gevallen¹⁰.

Een volgend punt in het huidige ontslagrecht is - volgens de regering - de leeftijdsafhankelijkheid van ontslagvergoedingen, waardoor werkgevers terughoudend zijn een nieuwe (oudere) werknemer in dienst te nemen. Voor de (oudere) werknemers betekent dit dat zij niet snel op zoek zullen gaan naar een andere baan, omdat ze daarbij hun opgebouwde ontslagbescherming verliezen¹¹.

Tot slot is de regering van mening dat de huidige ontslagvergoedingen voor de werkgevers te hoog en te verschillend zijn en de ontslagprocedures veelal te lang. Voorts worden de huidige ontslagvergoedingen volgens de regering onvoldoende productief ingezet voor het vinden van nieuw werk¹².

2.5 Doelstellingen van de regering

Met het nieuwe ontslagrecht wenst de regering het ontslagstelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken en – voornamelijk de vergoeding - meer te richten op het vinden van een nieuwe baan¹³.

Het nieuwe ontslagrecht zou een einde moeten maken aan de mogelijkheid tot willekeur door de ontslagroute wettelijk vast te leggen en de keuze van de werkgever hierin te schrappen. Daarnaast krijgt in beginsel iedere werknemer, langer dan twee jaar in dienst, recht op een transitievergoeding. De transitievergoeding is onafhankelijk van de leeftijd van de werknemer en is bedoeld om in te zetten voor van-werk-naar-werk-trajecten. De kansen op een vast contract voor vooral oudere werknemers zouden hierdoor moeten worden verstrekt.

Het wettelijk vastleggen van de ontslagcriteria waar ook de rechter aan gebonden is, zou de voorspelbaarheid van de uitkomst van de ontslagprocedure ten goede moeten komen. Hetzelfde zou moeten gelden voor de introductie van de transitievergoeding. Tevens zou de transitievergoeding ervoor moeten zorgen dat een ontslagprocedure minder kostbaar, eenvoudiger en sneller wordt¹⁴.

2.6 Tussenconclusie

Uit het vorengaande blijkt dat het arbeidsrecht al zeer lange tijd ongewijzigd is gebleven. Een herziening van het arbeidsrecht is dan ook niet overbodig. In de loop der jaren is de relatie tussen werkgever en werknemer sterk veranderd. De regering heeft echter gemeend dat er ook nu nog noodzaak bestaat om de relatie tussen werknemer en werkgever aan te passen. Dit mede gelet op het internationale vergelijk. Uit het internationale vergelijk blijkt namelijk dat de arbeidsmobiliteit erg laag en ongelijk verdeeld is in Nederland. Dit is het gevolg van onder andere een te hoge ontslagbescherming.

De regering wenst door middel van het nieuwe ontslagrecht een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt te bewerkstelligen. Tevens wenst de regering het ontslagstelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken.

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 48.

3. Wat houdt het nieuwe ontslagrecht van de Wwz globaal in?

3.1 Inleiding

Na een uitzonderlijk snelle parlementaire behandeling – op 29 november 2013 is het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer¹⁵. Op 18 februari 2014 heeft de Tweede Kamer, na enkele amenderingen, ingestemd met het wetsvoorstel¹⁶. Het wetsvoorstel is op 10 juni 2014 aangenomen door de Eerste Kamer¹⁷. Op 1 juli 2015 zal het nieuwe ontslagrecht in werking treden¹⁸. In de navolgende hoofdstukken zal worden uiteengezet hoe het huidige ontslagrecht er in hoofdlijnen uit ziet, evenals de wijze waarop het ontslagrecht krachtens de Wwz wordt herzien.

3.2 Huidige wet

In het huidige ontslagrecht kan de werkgever die de arbeidsovereenkomst met een werknemer eenzijdig wil beëindigen, ongeacht de grond van de beëindiging, kiezen tussen ofwel de arbeidsovereenkomst opzeggen na een verkregen toestemming van het UWV, ofwel de arbeidsovereenkomst laten ontbinden door de kantonrechter (artikel 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsrecht (BBA) en artikel 7:685 BW). Voor beide routes geldt de wettelijke bepaling dat, alvorens een medewerker wordt ontslagen, het UWV, dan wel de kantonrechter dient te controleren of dit ontslag rechtsgeldig is. Dit wordt de preventieve toets genoemd¹⁹.

Het is in het huidige ontslagrecht aan de werkgever om de ontslagroute te bepalen. Er is geen wettelijke grondslag over de procedure die een werkgever dient te volgen in het geval de werkgever een arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Aangezien er bij een UWV-procedure - in tegenstelling tot de ontbindingsprocedure - geen ontslagvergoeding aan de werknemer wordt toegekend, wordt door de werkgever veelal voor deze (goedkopere) route gekozen.

Indien de werkgever kiest voor een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter wordt de kantonrechtersformule toegepast. De kantonrechtersformule is een richtlijn die is opgesteld door de gezamenlijke kantonrechters in Nederland voor het bepalen van de hoogte van de zogenaamde ontbindingsvergoeding²⁰.

De vergoeding op grond van de kantonrechtersformule kan voor de werknemer oplopen tot een aantal jaarsalarissen. Het behoeft dan ook geen verder betoog dat de ontbindingsprocedure in tegenstelling tot de UWV-procedure in de meeste gevallen veel kostbaarder is voor de werkgever en de werkgever deze route dan ook niet bij voorkeur zal bewandelen.

In het huidige ontslagrecht staan tegen een uitspraak van het UWV, dan wel een uitspraak van de kantonrechter in beginsel geen rechtsmiddelen open. De werknemer kan echter besluiten de kantonrechter te vragen een (aanvullende) ontslagvergoeding toe te kennen. Dit wordt de kennelijk onredelijk ontslagprocedure (ex artikel 7:681 BW) genoemd. De

¹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 1-3.

¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. A.

¹⁷ Handelingen I 2013/14, nr. 33.9, p.1.

¹⁸ Stb. 2014, 274.

¹⁹ J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel Ontslagrecht. Het stelsel van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst*, Zutphen: Paris 2011; J. van Drongelen, S. Klingeman, A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk. De systematiek van het ontslagrecht*, Zutphen: Paris 2013.

²⁰ J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Bogaard, S.F.H. Jellinghaus, *Individueel Ontslagrecht. De kantonrechtersformule; algemeen*, Zutphen: Paris 2011; J. van Drongelen, S. Klingeman, A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk. De systematiek van het ontslagrecht*, Zutphen: Paris 2013

werknemer zal zich dan op het standpunt moeten stellen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Opzegging kan door de kantonrechter onder andere kennelijk onredelijk worden geacht, wanneer de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging²¹.

Tegen de uitspraak van de kantonrechter staat bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure – in tegenstelling tot de UWV procedure en de ontbindingsprocedure - hoger beroep en zelfs cassatie open.

3.3 Wijzigingen ontslagrecht per 1 juli 2015

3.3.1 Ontslagcriteria

Het BBA komt te vervallen en daarmee ook het op het BBA gebaseerde Ontslagbesluit. De huidige ontslagcriteria van het Ontslagbesluit worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek en daarop gebaseerde lagere regelgeving (Ontslagregeling). Er wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de huidige regelgeving. De gebruikelijke procedures van de Wet melding collectief ontslag (Wmco) en de Wet op de ondernemingsraden (Wor) veranderen niet.

3.3.2 Instemming werknemer

Naast het vragen van voorafgaande toestemming aan het UWV of het volgen van een ontbindingsprocedure, kan de werkgever ook rechtsgeldig opzeggen indien de werknemer daarmee schriftelijk instemt (artikel 7:671 BW)²². De instemming van de werknemer moet blijken uit een schriftelijke verklaring van de individuele werknemer²³. De werkgever is echter niet verplicht om instemming te vragen.

Het doel van deze instemming is volgens de regering dat wordt voorkomen dat - indien de werknemer het eens is met zijn ontslag - de werkgever toch het UWV om toestemming moet vragen of de rechter moet verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken.

Civielrechtelijk gezien is de instemming een 'vreemde eend in de bijt'. De opzegging is namelijk een eenzijdige rechtshandeling, waarbij instemming van de wederpartij nu juist geen vereiste is. Het geven van instemming is in feite het afstand doen van de mogelijkheid de opzegging in rechte aan te vechten. De instemming zou je dan ook kunnen zien als een overbodig figuur. Daar komt bij dat het onderscheid tussen een berusting in de opzegging en een beëindiging met wederzijds goedvinden vaak zeer lastig van elkaar te onderscheiden zijn²⁴, hoewel zij strikt genomen twee te onderscheiden rechtsfiguren zijn. In het nieuwe ontslagrecht zal het onderscheid tussen de verschillende rechtsfiguren blijven bestaan. Ondanks dat de instemming vrijwel in zijn geheel overeenkomt met de wederzijdse beëindiging, is het belangrijk om deze twee routes goed uit elkaar te houden.

3.3.3 Redelijke grond

Om een dienstverband te beëindigen krijgen we te maken met een gesloten systeem van acht redelijke gronden van ontslag. Als werkgever kun je een arbeidsovereenkomst opzeggen als daar een redelijke grond voor is (artikel 7:699 lid 1 BW). De redelijke gronden zijn opgesomd in artikel 7:669 lid 3 sub a tot en met h BW. De redelijke gronden komen alleen in beeld als de werknemer - al dan niet met behulp van scholing - niet kan worden herplaatst in een andere passende functie (artikel 7:699 lid 1 BW).

²¹ J. van Drongelen, S. Klingeman, A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk. Kennelijk onredelijk ontslag*, Zutphen: Paris 2013

²² *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 66.

²³ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 818, nr. 3, p. 67

²⁴ HR 20 december 2013, *ECLI* 2127.

Voorts dient de werkgever op grond van artikel 7:611a BW de werknemer in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor het uitoefenen van de functie of voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst, indien de functie komt te vervallen of indien de werknemer de functie niet langer kan vervullen.

3.3.4 Preventieve toets

De preventieve toets van het ontslag door het UWV en de kantonrechter blijft in stand. De keuze van de werkgever kan voor wat betreft de ontslagroute, niet meer zelf worden gekozen. De route die dient te worden bewandeld, wordt voorgeschreven in de wet (artikel 7:671a lid 1 BW jo 7:671b lid 1 BW). Welke route dient te worden gevolgd, is afhankelijk van de ontslaggrond. Ontslag om bedrijfseconomische redenen of vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid, wordt getoetst door het UWV (artikel 7:671a lid 1 BW). Ontslag om – kort gezegd – persoonlijke redenen zoals disfunctioneren of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, wordt getoetst door de kantonrechter (artikel 7:671b lid 1 BW)²⁵.

Doordat de werkgever bij dezelfde ontslaggrond niet meer de keuze heeft tussen de UWV-route of de ontbindingsroute, welke keuze onder andere gevolgen had voor de verschuldigde ontslagvergoeding, wordt beoogd een einde te maken aan de mogelijkheid tot willekeur²⁶.

3.3.5 Bedenktermijn

De preventieve toets is niet van toepassing als de werknemer schriftelijk instemt met de opzegging (art. 7:671 lid 1 BW) of bij beëindiging met wederzijds goedvinden (art. 7:670b BW). De werknemer heeft het recht om na de instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen veertien dagen zijn instemming schriftelijk te herroepen, zonder opgave van redenen (artikel 7:671 lid 2 BW). In het geval er een beëindigingsovereenkomst tussen partijen is, geldt tevens de bedenktijd van veertien dagen. In dit geval wordt het geen herroeping genoemd, maar ontbinding (artikel 7:670b lid 2 BW)²⁷. De herroeping, dan wel de ontbinding, dient te geschieden middels een aan de werkgever gerichte verklaring. De bedenktijd is van dwingend recht en kan op geen enkele wijze worden uitgesloten. Uitsluiting of beperking van de bedenktijd levert een nietige overeenkomst op (artikel 7:671 lid 6 BW respectievelijk artikel 7:670b lid 6 BW).

In de beëindigingsovereenkomst moet de bedenktijd worden vermeld of anders binnen twee werkdagen na het sluiten ervan aan de werknemer worden meegedeeld. De mededelingsplicht binnen twee werkdagen geldt ook bij de schriftelijke instemming van de werknemer met de opzegging. Indien de werkgever de werknemer hiervan niet (tijdig) op de hoogte stelt, dan geldt een bedenktijd van drie weken (artikel 7:671a lid 3 BW respectievelijk artikel 7:670b lid 3 BW)²⁸.

3.3.6 Transitievergoeding

Bij het einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever krijgt de werknemer een wettelijk recht op een transitievergoeding, mits het dienstverband bij de betreffende werkgever ten minste twee jaar heeft bestaan (artikel 7:673 BW). De transitievergoeding is enerzijds bedoeld ter compensatie van het ontslag en anderzijds om de werknemer in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken²⁹. De vergoeding is bedoeld voor scholing of begeleiding naar ander werk, maar de werknemer is niet verplicht de vergoeding hieraan te besteden.

²⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 26.

²⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

²⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 66.

²⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 17.

²⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 38.

3.3.7 Billijke vergoeding

Bij ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever bestaat de mogelijkheid om een aanvullende billijke vergoeding aan de werknemer toe te kennen naast de transitievergoeding. Volgens de wetsgeschiedenis moet het criterium van ernstig verwijtbaar handelen echter zeer restrictief worden uitgelegd, zodat hiervan niet snel sprake zal zijn³⁰. De billijke vergoeding kan ook worden toegekend als de werknemer nog geen 24 maanden in dienst is en dus nog geen recht heeft op de transitievergoeding.

3.3.8 Hoger beroep en cassatie

Hoger beroep en cassatie kunnen worden ingesteld (artikel 7:683 BW). Een ingesteld beroep schorst de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking niet. Bij een toegewezen ontbinding op verzoek van de werkgever, kan het beroep echter alleen de hoogte van de vergoeding of het niet toekennen van de vergoeding betreffen. Is ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte toegewezen, vernietiging van de opzegging ten onrechte afgewezen of herstel van de arbeidsovereenkomst ten onrechte afgewezen, dan kan de kantonrechter op verzoek van de werknemer de arbeidsovereenkomst herstellen of een billijke vergoeding toekennen als herstel niet in de rede ligt (artikel 7:682 BW).

3.4 Tussenconclusie

In het huidige ontslagrecht kan de werkgever kiezen tussen ofwel de arbeidsovereenkomst opzeggen na een verkregen toestemming van het UWV, ofwel de arbeidsovereenkomst laten ontbinden door de kantonrechter. Zowel het UWV als de kantonrechter dienen te controleren of dit ontslag rechtsgeldig is door middel van de preventieve toets. Deze preventieve toets blijft in het nieuwe ontslagrecht gehandhaafd. De keuze van de werkgever voor wat betreft de ontslagroute zal echter vervallen. De route wordt afhankelijk van de ontslaggrond. Hiermee beoogt de regering een einde te maken aan de mogelijkheid tot willekeur.

In het nieuwe ontslagrecht wordt instemming met ontslag door de werknemer als rechtsgeldige opzegging gezien. Het doel hiervan is dat de werkgever geen toestemming hoeft te vragen aan het UWV, dan wel een rechter dient te verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst uit te spreken, indien de werknemer het eens is met de beëindiging.

De werknemer krijgt middels de invoering van de Wwz het recht om binnen veertien dagen na zijn schriftelijke instemming deze instemming schriftelijk en zonder opgave van redenen te herroepen (artikel 7:671a lid 2 BW). Ditzelfde recht komt aan de werknemer toe na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst (artikel 7:670b lid 2 BW). In het geval van de beëindigingsovereenkomst wordt dit echter geen herroeping genoemd, maar ontbinding.

Bij een UWV-procedure hoeft - in tegenstelling tot de ontbindingsprocedure – geen ontslagvergoeding aan de werknemer te worden toegekend. Bij een ontbindingsprocedure wordt de vergoeding bepaald door middel van de kantonrechtersformule. De kantonrechtersformule komt te vervallen en voor beide procedures komt een transitievergoeding in de plaats. Voorts vervalt de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. De enige (aanvullende) vergoeding waar de werknemer in het nieuwe ontslagrecht een beroep op kan doen is de billijke vergoeding.

In het huidige recht is het niet mogelijk om in hoger beroep of cassatie in te stellen tegen een uitspraak van het UWV, dan wel een kantonrechter. Door invoering van de Wwz zal dit wel mogelijk zijn.

³⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 32

4. Wat houdt de bedenkttermijn van de Wwz in?

4.1 Inleiding

De Wwz introduceert in het nieuwe ontslagrecht onder andere de instemming van de werknemer (artikel 7:671 lid 1 BW). Dit artikel regelt dat de werknemer schriftelijk kan instemmen met de beëindiging van een arbeidsovereenkomst. In artikel 7:671 lid 2 BW is bepaald dat de werknemer het recht heeft zijn instemming als bedoeld in artikel 7:671 lid 1 BW binnen veertien dagen door een schriftelijke verklaring en zonder opgave van redenen te herroepen.

De bedenkttermijn van veertien dagen is tevens bedoeld voor de arbeidsovereenkomst die door middel van een beëindigingsovereenkomst wordt beëindigd (artikel 7:670b lid 2 BW).

De bedenkttermijn van veertien dagen na instemming van de werknemer met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel na het ondertekenen van een beëindigingsovereenkomst treedt in werking op 1 juli 2015³¹.

In dit hoofdstuk zal de totstandkoming, het doel en de noodzaak van de bedenkttermijn worden besproken, evenals de mogelijke gevolgen van de bedenkttermijn in de praktijk.

4.2 Totstandkoming bedenkttermijn

In het Nederlandse recht is de afgelopen jaren op verschillende gebieden kennisgemaakt met de bedenkttermijn. Een periode waarin een van de partijen nog eens kan nadenken over de gesloten overeenkomst en bij nader inzien mag terugkomen op de wilsovereenstemming. De regering heeft gemeend de bedenkttermijn tevens te introduceren in het arbeidsrecht. De bedenkttermijn in het arbeidsrecht beoogt de werknemer het recht te geven om de door hem gesloten beëindigingsovereenkomst binnen veertien dagen buitengerechtelijk te ontbinden (artikel 7:670b lid 2 BW). Ditzelfde recht wordt in het nieuwe ontslagrecht gegeven aan de werknemer die schriftelijk heeft ingestemd met een opzegging (artikel 7:671 lid 2 BW). Echter, dit wordt dan geen ontbinding genoemd maar herroeping.

In het civiele recht wordt steeds meer gesproken over bedenkttermijnen. De bedenkttermijnen zijn in het civiele recht voornamelijk ontstaan om de consument te beschermen. Inmiddels zijn veel bedenkttermijnen opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. In de memorie van toelichting van de Wwz, wordt als inspiratiebron vooral gewezen op de regeling betreffende koop op afstand³². Artikel 230o BW bepaalt ten aanzien van zulke overeenkomsten dat de koper gedurende veertien werkdagen na ontvangst van de zaak het recht heeft de koopovereenkomst zonder opgave van redenen te ontbinden (voor 13 juni 2014 was dit recht opgenomen in artikel 7:46d BW en gold er een termijn van zeven dagen). De verkoper is verplicht om de koper hierop te wijzen. Indien de verkoper de koper niet op dit recht wijst, wordt de termijn van veertien dagen verlengd met ten hoogste twaalf maanden (artikel 6:230o lid 2 BW).

Het bekendste voorbeeld van een civielrechtelijke bedenkttermijn is de regeling met betrekking tot de koop van onroerende zaken. Artikel 7:2 lid 1 BW bepaalt dat de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak schriftelijk moet worden aangegaan, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Lid 2 van dit artikel voegt eraan toe dat de tussen partijen opgemaakte akte aan de koper ter hand dient te worden gesteld. Drie dagen na de terhandstelling heeft de koper het recht de koopovereenkomst te ontbinden, zonder opgave van redenen. Artikel 7:2 lid 2 BW beperkt dit recht echter voor de consument. Dit artikel bepaalt namelijk dat het recht op ontbinding niet nog een keer geldt, indien de koper van de bedenkttermijn gebruik maakt en binnen zes

³¹ Stb. 2014, 274.

³² Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

maanden tussen dezelfde partijen - betreffende dezelfde zaak of bestanddeel - wederom een koopovereenkomst tot stand komt (artikel 7:2 lid 2 BW).

Voorgaande bedenkttermijnen zijn enigszins verschillend weergegeven, maar hebben dezelfde grondslag. Kort gezegd wordt hiermee bedoeld dat de contractpartij moet worden beschermd tegen informatietekort, evenals tegen zogenaamde psychologische tekorten³³. De bedenkttermijn geeft de consument/koper gelegenheid om zich door deskundigen te laten adviseren. Met het psychologische tekort wordt bedoeld dat de consument in bescherming dient te worden genomen tegen zijn eigen psychologische zwakte, zoals overmoed, hebberigheid en angst om een deal mis te lopen. Dit kan zijn veroorzaakt door bijvoorbeeld druk van de andere partij. De bedenkttermijn biedt de consument/koper de gelegenheid om de gemaakte beslissingen nog eens goed te overwegen.

Het nieuwe ontslagrecht blijft de mogelijkheid houden om een beëindigingsovereenkomst te sluiten. Het enige verschil met het huidige ontslagrecht hierin is dat de werknemer recht heeft de beëindigingsovereenkomst binnen veertien dagen te ontbinden. De ratio van de bedenkttermijn in het consumentenrecht is gelijk aan de bedenkttermijn bij de beëindigingsovereenkomst, dan wel instemming van de werknemer met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze bedenkttermijn strekt ertoe de werknemer in de gelegenheid te stellen zich te laten adviseren over de inhoud en de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst, dan wel instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Tevens zou door middel van de bedenkttermijn bescherming worden geboden aan de werknemer tegen het psychologische tekort.

4.3 Kader bedenkttermijn

Een vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan voor de werknemer ingrijpende gevolgen met zich brengen. Vanwege de voor de werknemer ingrijpende gevolgen na het einde van een arbeidsovereenkomst, heeft de Hoge Raad in het huidige ontslagrecht gemeend dat niet al te snel mag worden aangenomen dat de verklaringen of gedragingen van de werknemer zijn gericht op instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De werknemer kan alleen worden gehouden aan de instemming met de beëindiging, indien sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring³⁴. De bewijslast hiervoor ligt bij de opzeggende partij. De opzeggende partij is – uitzondering daargelaten de werkgever³⁵. Het kan er in het huidige recht zelfs toe leiden dat op de werkgever een onderzoeksplicht rust. De werkgever dient aan te tonen dat de wil van de werknemer daadwerkelijk was gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

In het huidige recht is het daarnaast mogelijk om een geldig tot stand gekomen beëindigingsovereenkomst te vernietigen, wanneer een van de partijen bij het sluiten van de beëindigingsovereenkomst heeft gehandeld onder invloed van de - uit het algemeen vermogensrecht bekende – wilsgebreken³⁶. Onder wilsgebreken wordt bedrog, bedreiging, dwaling of misbruik van omstandigheden verstaan.

Ondanks dat in het huidige ontslagrecht al de nodige bescherming aan de werknemer wordt geboden tegen het lichtvaardig instemmen met beëindiging van een arbeidsovereenkomst, is volgens de regering een aanvulling hierop wenselijk. De (ontslag)bescherming voor de werknemer is aangevuld met de wettelijke bedenkttermijn van veertien dagen na instemming met beëindiging, dan wel na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst. De

³³ W.L. Valk, Preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht. *Wanneer is een bedenktijdregeling gerechtvaardigd?*, Deventer: Kluwer 2004.

³⁴ HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (*Hajziani/Van Woerden*); HR 8 april 1994, JAR 1994, 95 en HR 25 maart 1994, JAR 1994, 92.

³⁵ HR 5 februari 1983, NJ 1983, 316, HR 21 december 1990, NJ 1991, 235.

³⁶ HR 5 februari 1999, NJ 1999, 652.

werknemer kan in die veertien dagen bijvoorbeeld juridische bijstand inroepen. Hiermee wordt aangesloten bij de regels die gelden voor de bedenktijd bij koop op afstand en bij een consumentenkoop. Met de bedenktijd wordt beoogd te voorkomen dat partijen onnodig in een juridische procedure verzeild raken.

Zoals in de voorgaande paragraaf uiteengezet, wordt in het nieuwe ontslagrecht de schriftelijke instemming van de werknemer met opzegging geïntroduceerd (artikel 7:671 lid 1 BW). Dit houdt in dat, zodra de werknemer instemt met de opzegging, de werkgever de ontslagroute via het UWV dan wel de ontbindingsprocedure van de kantonrechter niet hoeft te volgen.

Artikel 7:671 lid 2 BW bepaalt dat de werknemer het recht heeft zijn instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen veertien dagen, zonder opgave van redenen, door een schriftelijke verklaring te herroepen.

Aan de schriftelijke instemming van de werknemer met de opzegging is geen termijn verbonden. Een werkgever zal hiervoor echter een termijn stellen. Hierbij kan de werkgever melden dat een verzoek voor opzegging zal worden ingediend bij het UWV, dan wel de kantonrechter zal worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, indien de werknemer niet tijdig zijn akkoord geeft.

Middels artikel 7:670b lid 2 BW wordt een dergelijke bedenktijd voor de werknemer ingevoerd in het geval partijen een beëindigingsovereenkomst zijn overeengekomen. Na het tekenen van een beëindigingsovereenkomst wordt de werknemer de gelegenheid geboden om de beëindigingsovereenkomst binnen veertien dagen na ondertekening daarvan schriftelijk te ontbinden (artikel 7:670b lid 2 BW). De ontbinding van de beëindigingsovereenkomst kan geschieden zonder opgave van redenen.

De werkgever is verplicht de werknemer schriftelijk te wijzen op het bestaan van de bedenktijd. Doet de werkgever dit niet, dan wordt hier een sanctie op toegepast. De sanctie betreft een verlenging van de bedenktijd van twee weken naar drie weken (artikel 7:670b lid 3 BW respectievelijk 7:671 lid 3 BW).

Om misbruik van de bedenktijd te voorkomen achtte de regering het wenselijk dat een werknemer zich niet ongelimiteerd op de bedenktijd kan beroepen. De regering heeft om deze reden een beperking aan de bedenktijd gesteld. Deze beperking houdt in dat als een werknemer binnen zes maanden na het inroepen van de bedenktijd wederom een beëindigingsovereenkomst sluit of instemt met de opzegging, de bedenktijd niet nogmaals geldt. Dit wordt het zogenaamde 'antistapelingsbeginsel' genoemd (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 4 BW). De beperking van de bedenktijd is ingevoerd bij nota van wijziging³⁷.

Het rechtsgevolg van de herroeping van de instemming met een opzegging is overigens niet gelijk aan dat van de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst. De herroeping van de instemming met een opzegging heeft terugwerkende kracht. De ontbinding van de beëindigingsovereenkomst heeft geen terugwerkende kracht.

Artikel 7:671 lid 4 BW legt voor de herroeping van de instemming met de opzegging expliciet vast dat voor zover de instemming was vereist voor een rechtsgeldige opzegging, die opzegging wordt geacht niet te hebben plaatsgevonden. Dit laatste beoogt te voorkomen dat de werknemer een gang naar de rechter moet maken om de opzegging te laten vernietigen

³⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 8, p.17.

wegens het ontbreken van een instemming³⁸. De ontbinding van de beëindigingsovereenkomst heeft geen terugwerkende kracht.

4.4 De juridische verschillen tussen de opzegging met instemming en de beëindigingsovereenkomst

Juridisch zijn de instemming van de werknemer met beëindiging en de beëindiging door middel van een beëindigingsovereenkomst verschillende ontslagroutes, maar volgens de regering zijn er weinig verschillen. De regering acht een schriftelijke instemming met opzegging niet gunstiger of ongunstiger voor de werknemer, dan het sluiten van een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst³⁹.

Voor de redenering van de regering, dat beide routes even gunstig zouden zijn, valt iets te zeggen. Voor de opzegging met instemming van de werknemer is vereist dat er een redelijke grond aanwezig is (artikel 7:669 lid 1 en 2 BW). Met die instemming is de opzegging rechtsgeldig. Voor de wederzijdse opzegging is een redelijke grond niet vereist (artikel 7:670b BW). De redelijke grond is in het geval van de wederzijdse opzegging niet vereist in verband met de contractvrijheid van partijen.

Waar de werknemer zijn instemming met de opzegging kan herroepen (artikel 7:671 lid 2 BW), dient de werknemer die af wil van een gesloten beëindigingsovereenkomst deze te ontbinden (artikel 7:670b lid 2 BW). Bij herroeping van de instemming met de opzegging geldt dat de rechtsgeldige opzegging wordt geacht niet te hebben plaatsgevonden⁴⁰, oftewel de herroeping van de instemming heeft terugwerkende kracht. Dit is anders bij de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst. De ontbinding van de beëindigingsovereenkomst heeft namelijk geen terugwerkende kracht (artikel 6:269 BW e.v.).

Misschien wel het belangrijkste verschil tussen beide beëindigingsroutes, is dat bij een instemming met de opzegging de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is (artikel 7:673 lid 1 BW). De werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd in het geval er een beëindigingsovereenkomst wordt gesloten, gelet op de vrijheid die partijen hebben bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst⁴¹. Het staat de werkgever echter vrij de transitievergoeding ook in het geval van beëindiging middels een beëindigingsovereenkomst aan de werknemer toe te kennen.

4.5 Doel bedenktijd

Vanwege het grote belang van een werknemer bij het einde van een arbeidsovereenkomst, is ervoor gekozen om werknemers die schriftelijk instemmen met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel werknemers die een beëindigingsovereenkomst hebben ondertekend, een bedenktijd van veertien dagen te gunnen om op de instemming, dan wel ondertekening van de beëindigingsovereenkomst, terug te komen.

De bedenktijd is in het leven geroepen om te voorkomen dat een werknemer instemt met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel akkoord gaat met beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een beëindigingsovereenkomst, terwijl de werknemer onvoldoende heeft kunnen overzien wat de gevolgen zijn.

De bedenktijd stelt de werknemer onder andere in staat om juridische bijstand in te roepen om de gevolgen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bespreken en om te bezien of de beëindiging wel redelijk is.

³⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p.27; Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 4, p.64; Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 7, p.55; Kamerstukken I, 2013/14, 33 818, nr. C, p.80.*

³⁹ *Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. E, p. 53.*

⁴⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 27.*

⁴¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 2013; Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. C, p. 82.*

Voorts wordt de bedenktijd wenselijk geacht in het licht van het aan het arbeidsrecht ten grondslag liggende beginsel van ongelijkheidscompensatie. Dit beginsel houdt in dat een werkgever wordt gezien als de sterkere partij, waarvoor de werknemer in bepaalde opzichten beschermd moet worden.

De introductie van de bedenktijd is daarnaast bedoeld om gerechtelijke procedures te vermijden, waarbij wordt gevorderd vanuit de werknemer om een mogelijk overhaast gegeven instemming zijnerzijds ongedaan te maken.

4.6 Noodzaak bedenktijd

Ondanks de toelichting van de regering met betrekking tot de noodzaak van de bedenktijd, rijst de vraag in de praktijk of de bedenktijd wel degelijk noodzakelijk is. In het huidige ontslagrecht worden al strenge eisen gesteld, voordat aangenomen mag worden dat de werknemer rechtsgeldig heeft ingestemd met een beëindigingsvoorstel van de werkgever⁴².

Klaarblijkelijk heeft de regering de vraag naar de noodzaak en toegevoegde waarde van de bedenktijd al zien aankomen, want in de memorie van toelichting wordt door de regering het bestaan van de huidige - deels jurisprudentiële - bescherming van de werknemer tegen het lichtvaardig instemmen met het ontslag uitdrukkelijk erkend⁴³. Desondanks heeft de regering gemeend dat een aanvulling hierop wenselijk is in de vorm van een regeling waarbij de werknemer, zonder opgaaf van redenen, binnen veertien dagen terug kan komen op een ondertekende beëindigingsovereenkomst of op zijn instemming met de opzegging⁴⁴. Door middel van deze extra bescherming, als zijn eventuele psychologische tekort te compenseren.

Daarnaast wordt in de memorie van toelichting de hoop uitgesproken dat door de bedenktijd langdurige procedures worden voorkomen. Procedure waarbij zou worden getracht een mogelijk overhaast gegeven instemming ongedaan te maken⁴⁵.

Gelet op de gepubliceerde rechtspraak van de afgelopen jaren komt niet direct naar voren dat we op dit gebied te maken hebben met een noodzaak tot ingrijpen van de wetgever om misstanden te beëindigen. De rechtspraak wordt namelijk niet overspoeld met claims van werknemers die, onder invloed van psychische druk of onwetendheid, overhaast akkoord zijn gegaan met beëindiging van de arbeidsovereenkomst en daarvan achteraf in rechte proberen terug te komen⁴⁶. Dit kan worden gezien als een aanwijzing dat de huidige praktijk voldoende bescherming aan de werknemer biedt. In de memorie van toelichting wordt voorts niet verwezen naar wetenschappelijk onderzoek of rechtspraak waaruit iets anders zou blijken.

Hoe zit het met de vergelijking die wordt getrokken met het leerstuk van de koop of afstand? In hoeverre gaat deze vergelijking op? Zouden werknemers die een beëindigingsovereenkomst aangaan dezelfde bescherming nodig hebben als de consument die via internet producten bestelt? Gelet op het feit dat er ten tijde van een aankoop via

⁴² HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (*Hajziani/Van Woerden*); HR 8 april 1994, JAR 1994, 95; HR 25 maart 1994, JAR 1994, 92.

⁴³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

⁴⁶ Voorbeelden: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, RAR 2013, 148; Rb. S'-Gravenhage 28 februari 1996, JAR 1996/71; Ktr. Maastricht 14 mei 2008, RAR 2008/105; M.J. Aantjes en P. Stibb, 'Wilsgebreken in de beëindigingsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2007, 46; Ch. G.A. van Rijkckevorsel, 'Wilsgebrek en wilsdefect bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst' *ArbeidsRecht* 1996, 45.

internet vrijwel geen advocaat of jurist aanwezig is, wat vaak wel het geval is bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst, zou de vergelijking met het leerstuk van de koop op afstand niet opgaan. Daarnaast is een arbeidsovereenkomst langdurig. Een arbeidsovereenkomst voorziet in het inkomen, waarmee in het levensonderhoud wordt voorzien. Een consumentenkoop is slechts eenmalig en gaat veelal om andere bedragen. Een arbeidsovereenkomst kan gelet op het vorengaande voor meer ingrijpende gevolgen zorgen, dan een gekochte (roerende) zaak.

Tot slot is het in Nederland (vrijwel) een feit van algemene bekendheid dat er sprake is van ontslagbescherming van de werknemer. Hiermee wordt bedoeld dat zo goed als alle werknemers in Nederland op de hoogte zijn van het gegeven dat zij ontslagbescherming genieten en dat zij ter effectuering daarvan gebruik kunnen maken van rechtshulp. Daar komt nog bij dat vele werkgevers – juist om te voorkomen dat achteraf een gerechtelijke procedure wordt opgestart – de werknemers uitdrukkelijk wijzen op de mogelijkheid om juridisch advies in te winnen. Sommige werkgevers bieden de werknemer zelfs aan om de kosten voor juridische bijstand tot een bepaalde hoogte te vergoeden. De werkgever heeft er - gelet op de huidige jurisprudentie - zelf belang bij om de werknemer juist te informeren. Waarom dan toch die extra bescherming door middel van de bedenkttermijn?

4.6.1 Visie deskundigen reden invoering bedenkttermijn

In de praktijk rijzen over de noodzaak van de bedenkttermijn vele vragen. Zonder een al te duidelijke onderbouwing waarom, heeft de regering toch gemeend een extra bescherming voor de werknemer in het leven te roepen. Een extra bescherming door middel van een bedenkttermijn van veertien dagen voor de werknemer.

Aangezien er geen concrete en overtuigende reden is te vinden omtrent de invoering van de bedenkttermijn, is de vraag of de bedenkttermijn zinvol wordt geacht voorgelegd aan een aantal deskundigen op het gebied van het arbeidsrecht.

De geïnterviewde deskundigen hebben allen een andere denkwijze, omdat ze vanuit een andere invalshoek kijken. De geïnterviewden zijn:

De heer mr. J. Lousberg, docent arbeidsrecht op de Juridische Hogeschool te Tilburg (bijlage 4);

De heer mr. Brouns, (kanton)rechter bij de rechtbank Limburg (bijlage 5);

De heer mr. P.J.B.M. Besselink, senior jurist bij de Das Rechtsbijstand (bijlage 6);

De heer prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg (bijlage 7).

Een aantal van de geïnterviewde deskundigen zijn van mening dat de invoering van de bedenkttermijn een compromis is geweest, te weten tussen een werknemersbond en de wetgever.

“Ik zei net dat de vakbonden er ook niet echt om hebben geroepen, maar ik denk wel dat het de invloed is geweest van de vakbonden dat dit uiteindelijk in het Sociaal Akkoord is gekomen en uiteindelijk in wetgeving. Het schijnt dat met name FNV Bouw daar achter gezeten heeft. FNV Bouw was blijkbaar een voorstander van deze constructies. (...)

Uiteindelijk denk ik dat uit die onderhandelingen over de wetgeving de vakbond heel slim en goed onderhandeld heeft en dat daaruit, uit die koker, terecht is gekomen. (...)⁴⁷.

“Ik denk dat die hele wet, de Wwz, een compromis is geweest. Een compromis tussen VVD en PvdA en je kunt heel duidelijk zien waar de PvdA-punten liggen en waar de VVD-punten liggen. Het is echt een compromissenwet en dit is natuurlijk weer typisch een werknemersdingetje wat uit de hoed van de PVDA zal zijn gekomen in het kader van extra bescherming⁴⁸.

⁴⁷ Interview mr. J. Lousberg, p. 3 en 4.

⁴⁸ Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 4.

“De vakbeweging heeft wel duidelijke eisen gesteld dat die regeling er kwam. Die zeggen dat zij veel voorbeelden kennen van werknemers die er toch in zijn getrapt (...). De vakbeweging zegt: er is wel degelijk op dit gebied het nodige aan de hand in Nederland, dus daarom hebben wij dit nodig en daarom hebben zij dus echt gepleit voor dit punt en het binnengehaald in ruil met de werkgevers, want daar is de hele wet eigenlijk op gebaseerd”⁴⁹.

De woorden van mevrouw Boonstra van de FNV Vakbond zijn bevestigend. De FNV zag een noodzaak in extra bescherming voor de werknemer. De beëindigingsovereenkomsten in de bouw vormen in haar ogen een groot probleem. Dit zou blijken uit wat er in de bouw is gebeurd gedurende de crisis⁵⁰.

“Ik wil de gedachte rechtzetten dat het idee dat de beëindigingsovereenkomsten geen problemen vormen. De beëindigingsovereenkomsten vormen juist een ongelofelijk probleem. (...) In dergelijke sectoren worden mensen gewoon belazerd. (...) Bij het FNV heeft men dat als een van de ernstigste problemen van de afgelopen jaren beschouwd”⁵¹.

Dat er een compromis zou zijn ontstaan met een van de vakbonden over de invoering van de bedenktijd is dan ook aannemelijk. Je zou dan ook kunnen stellen dat de invoering van de bedenktijd enkel vanuit werknemersoogpunt is ingevoerd.

4.6.2 Visie deskundigen noodzaak bedenktijd

Ook voor wat betreft de noodzaak van de bedenktijd wordt in de praktijk veel gespeculeerd. De rechtspraak wordt namelijk niet overspoeld met claims van werknemers die onder invloed van psychische druk of onwetendheid overhaast akkoord zijn gegaan met beëindiging en daardoor in de problemen zijn gekomen. Dit blijkt onder andere uit de gepubliceerde rechtspraak⁵². Voorts wordt er door de regering niet gewezen naar een wetenschappelijk onderzoek, waaruit iets anders zou blijken. Hieruit kun je opmaken dat de huidige praktijk voldoende bescherming aan de werknemer biedt.

Naast alle speculaties over de noodzaak van de bedenktijd in de praktijk wordt de noodzaak van de bedenktijd ook door vele deskundigen betwist. Zo blijkt uit de literatuur, maar ook uit de antwoorden zoals de deskundigen deze tijdens de interviews hebben gegeven.

“Je kunt je afvragen of de praktijk daarmee is gediend en ik denk dat dat niet het geval is (...). Zelfs ook in heel veel gevallen waarbij de werkgever en de werknemer zich juridisch laten bijstaan. Je kunt je dan afvragen of het redelijk is om een werknemer in dat geval nog een bedenktijd te geven. Ik vind dat heel ver gaan en ik denk dat je de onderhandelingspraktijk onder druk gaat zetten. (...).

Met name die situaties, waarin zo duidelijk is dat partijen zich juridisch hebben laten bijstaan en adviseren, kun je je afvragen of dat recht dan nog aan de werknemer moet worden toegekend (...). Ik vind nogmaals als iemand zich juridisch heeft laten bijstaan dat er al z'n langdurig onderhandelingstraject aan vooraf is gegaan, dan kun je je afvragen of dat uiteindelijk nodig is. Ik denk dat die knip best aangebracht had kunnen worden”⁵³.

“Was het echt strikt noodzakelijk? Nee, ik denk dat niemand in de juridische wereld, afgezien van FNV Bouw die daar wel wat mogelijkheden in zag, niemand daar op zat te wachten”⁵⁴.

⁴⁹ Interview prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, p. 2.

⁵⁰ A. van Zanten-Baris, ‘Verslag ArbeidsRecht Diner 2014’, *ArbeidsRecht* 2014, 36.

⁵¹ Mw. Boonstra, beleidsmedewerker van de FNV Vakbond en hoogleraar.

⁵² Voorbeelden: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, *RAR* 2013, 148; Rb. S’-Gravenhage 28 februari 1996, *JAR* 1996/71; Ktr. Maastricht 14 mei 2008, *RAR* 2008/105; M.J. Aantjes en P. Stibb, ‘Wilsgebreken in de beëindigingsovereenkomst’, *Arbeidsrecht* 2007, 46; Ch. G.A. van Rijkckevorsel, Wilsgebrek en wilsdefect bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, *Arbeidsrecht* 1996, 45.

⁵³ Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 3 en 4.

“Ik zie niet zozeer een extra bescherming als wel de duidelijkere (?) of beter toegankelijke (?) vastlegging van de reeds aanwezige ontslagbescherming”⁵⁵.

Voorname punten zijn met name kritiekpunten vanuit werkgeversoogpunt. Bekijken we de extra bescherming vanuit werknemersvisie, dan ontstaan er andere meningen. Er zullen namelijk altijd werknemers zijn die niet op de hoogte zijn van de ontslagbescherming die zij in het huidige recht genieten en niet de stap naar een deskundige zetten, omdat ze bang zijn voor bijvoorbeeld hoge kosten. Zij zullen dan op eigen gevoel en op het woord van de werkgever moeten vertrouwen, waardoor deze groep werknemers te snel zal instemmen met een gegeven akkoord. Prof. dr. Jacobs en mr. Lousberg zeiden hier in het interview het navolgende over:

“Ja, en daardoor wordt het recht ook op dit punt eerlijker. (...) Er zijn toch een heleboel mensen die in een ontslagsituatie komen en geen bijstand hebben. (...) Daarom denk ik dat daar de termijn echt zijn nut heeft. Als we wel kunnen hopen dat mensen het in ieder geval tegen elkaar vertellen. Dat zal er wel in moeten komen. Je zult daar wat bekendheid aan moeten geven”⁵⁶.

“Van de andere kant, er zijn natuurlijk werknemers die niet zo mondig zijn en die er misschien toch nog even rustig over na willen denken. Aan de andere kant zijn er ook nog een hoop werknemers die het misschien niet weten en wat gebeurt er nou met werkgevers die niet alle informatie geven?”⁵⁷.

Je kunt je afvragen welke groep werknemers het grootst is. Is dat de groep werknemers die niet op de hoogte zijn van hun ontslagbescherming, of de groep werknemers die wel van hun rechten op de hoogte zijn?

Je zou denken dat sinds de invoering van het internet er weinig mensen zullen zijn die geen gebruik maken van het internet op het moment dat ze worden geconfronteerd met een ingrijpende gebeurtenis (bijvoorbeeld een ontslag). Daarnaast is het zo dat er altijd een – naar verwachting – tamelijk kleine groep niet beschikt over internet. Dan is er nog de zogenaamde ‘tamtam’. Er zullen altijd mensen in je omgeving zijn die wel in het bezit zijn van internet, of die weer iemand kent die hulp kan bieden met betrekking tot het ontslag. Niet te vergeten de rechtsbijstandsverzekering. Vele mensen hebben een rechtsbijstandsverzekering, welke ze kunnen benaderen voor juridische kwesties.

Voor wat betreft de noodzaak van de bedenktijd zijn de meningen verdeeld en neemt ieder hier zijn eigen standpunt over in. De visie vanuit werkgeversoogpunt en werknemersoogpunt zorgen voor verschillende meningen. Of de noodzaak voor extra bescherming nou echt noodzakelijk was blijft discutabel. Uiteindelijk zullen we er allemaal mee van doen hebben en zullen we ons aan de bedenktijd moeten houden.

4.7 Mogelijke gevolgen van de bedenktijd

In de praktijk worden vele mogelijkheden bedacht om de bedenktijd te omzeilen, dan wel weg te contracteren. In de hiernaar volgende paragrafen zullen een aantal mogelijkheden om de bedenktijd te omzeilen, dan wel weg te contracteren worden benoemd. Hoe deze mogelijkheden in de praktijk zullen worden uitgewerkt, zal in het volgende hoofdstuk worden toegelicht.

⁵⁴ Interview mr. J. Lousberg, p. 4.

⁵⁵ Interview mr. G.M.P. Brouns, p. 1.

⁵⁶ Interview prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, p. 3 en 4.

⁵⁷ Interview mr. J. Lousberg, p.4.

4.7.1 Misbruik van de bedenktijd

Door de invoering van de bedenktijd wordt de werknemers een onderhandelingspositie in de schoot geworpen. Voor wat betreft de beëindiging middels een beëindigingsovereenkomst kan de werknemer, nadat hij willens en wetens en goed geïnformeerd een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten, gedurende de bedenktijd nog nadere afspraken proberen af te dwingen. Eventueel onder dreiging dat wanneer de werkgever niet akkoord gaat, de beëindigingsovereenkomst zal worden ontbonden. Voor de werkgever zal het vaak moeilijk zijn die verleiding te weerstaan, teneinde van de zaak af te zijn.

Voorts werd er in de praktijk gespeculeerd over misbruik van de bedenktijd in het geval de werknemer zich aldoo zou beroepen op het herroepingsrecht. Prof. mr. S.F. Sagel⁵⁸ heeft hierover een artikel gepubliceerd⁵⁹, waarna de regering de wet op dit punt heeft aangepast. Om te voorkomen dat de werknemer zich aldoo beroept op de bedenktijd, heeft de wetgever een 'antimisbruikbepaling' in de wet opgenomen. Dit houdt in dat de bedenktijd niet geldt, indien binnen zes maanden na de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst of herroeping van de instemming opnieuw een beëindigingsovereenkomst wordt aangegaan, dan wel wordt ingestemd met beëindiging (artikel 7:670b lid 4 BW respectievelijk artikel 7:671 lid 5 BW).

Door de 'antimisbruikbepaling' is de kans dat er misbruik van de bedenktijd zal plaatsvinden afgenomen.

4.7.2 Pro-formaontbinding

Zoals de woorden 'pro forma' al aangeven gaat het hier niet om een echte inhoudelijke procedure, maar een procedure die door werkgever en werknemer voor de vorm wordt gevoerd. Het is in feite een procedure waarvan de uitkomst voor beide partijen op voorhand vaststaat.

Bij een pro-formaontbinding wordt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst formeel door de rechter uitgesproken. In dit geval is het de ontbinding door de rechter, die de arbeidsovereenkomst doet eindigen. Geldt in dit geval de bedenktijd, aangezien het de partijafpraak betreft die zorgt voor de ontbinding?

Voor beantwoording van deze vraag dienen een tweetal mogelijkheden van een pro-formaontbinding te worden besproken. Denk hierbij aan de 'normale' pro-formaontbinding en de beëindigingsovereenkomst met betrekking tot de 'losse eindjes'.

Bij de 'gewone' pro-formaontbinding wordt de situatie bedoeld dat de rechter in beginsel de tussen partijen overeengekomen afspraken in een beschikking vastlegt. De tweede mogelijkheid is de beëindigingsovereenkomst. Hiermee wordt bedoeld op de situatie waarin de rechter de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitspreekt in een beschikking, maar partijen nadere afspraken wensen overeen te komen met betrekking tot de 'losse eindjes'. Deze 'losse eindjes' worden alsdan buiten de beschikking van de rechter om in een beëindigingsovereenkomst opgenomen.

In welke gevallen de bedenktijd bij een pro-formaontbinding wel of niet geldt, zal in het navolgende hoofdstuk nader worden behandeld.

⁵⁸ Prof. mr. S.F. Sagel is hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden, advocaat in Amsterdam en redacteur van het tijdschrift *Ontslagrecht*.

⁵⁹ S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijd in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *Ontslagrecht* 2014, 3.

4.7.3 Ontbinding

Naast de pro-formaontbinding is er een mogelijkheid om een ontbindingsverzoek in te dienen bij de rechter en partijen door de rechter 'op de gang worden gestuurd' om alsnog een minnelijke regeling te treffen met betrekking tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In dit geval worden door partijen nadere afspraken overeengekomen over de beëindiging, welke in beginsel in een proces-verbaal worden vastgelegd. Aangezien het hier om een proces-verbaal gaat in plaats van een beschikking geldt er wellicht wel een bedenktijd. Of de bedenktijd wel of niet geldt, zal in het navolgende hoofdstuk nader worden uitgewerkt.

4.7.4 Definitie vaststellingsovereenkomst en beëindigingsovereenkomst

In de wet wordt gesproken over een vaststellingsovereenkomst (artikel 7:900 BW) en een beëindigingsovereenkomst. In het geval er sprake is van een vaststellingsovereenkomst is er een mogelijkheid om van dwingend recht af te wijken (artikel 7:902 BW). In artikel 7:670b lid 6 BW en 7:671 lid 6 BW is bepaald dat elk beding in een beëindigingsovereenkomst, waarbij de bedenktijd wordt uitgesloten of wordt beperkt, nietig is. Als je de wet heel letterlijk leest, mag je bij een vaststellingsovereenkomst afwijken van dwingend recht. Dit zou betekenen dat indien je een beëindigingsovereenkomst in een vaststellingsovereenkomst giet en daarin bepaalt dat de bedenktijd niet van toepassing is, deze bepaling geen nietigheid met zich brengt.

4.7.5 Tekenvergoeding

Wat nu als de werkgever de werknemer een beëindigingsvergoeding meegeeft en daarbij de werknemer erop wijst dat een extra vergoeding van de werkgever volgt, als de werknemer op voorhand aangeeft geen beroep op de bedenktijd te zullen doen? Dit laat onverlet dat een werknemer nog altijd een beroep op de bedenktijd kan doen. Deze bedenktijd zal misschien minder snel worden benut omdat de werknemer dan een extra vergoeding misloopt. Het gaat in dit geval om een 'trigger' voor de werknemer om de bedenktijd niet te zullen raadplegen.

4.7.6 Trapsgewijs uitsluiten van de bedenktijd

Met de 'trapsgewijze werkwijze' wordt bedoeld dat je als werkgever een eerste beëindigingsovereenkomst laat ondertekenen door de werknemer, waarna de werknemer schriftelijk verklaart deze te willen ontbinden. Bij wijze van vijf minuten daarna wordt er door partijen een nieuwe beëindigingsovereenkomst ondertekend. Deze werkwijze wordt bewerkstelligd dat de werknemer niet nog een keer gebruik kan maken van de bedenktijd (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 5 BW).

4.7.7 Werknemersopzegging

De wetgever heeft gemeend dat voor de instemming met de opzegging of beëindiging met wederzijds goedvinden een ander regime dient te gelden dan wanneer de werknemer opzegt. De D66-fractie heeft de regering hierop gewezen⁶⁰. Als reactie hierop geeft de regering enerzijds aan dat de huidige jurisprudentiële bescherming niet voldoende bescherming biedt aan de werknemer die ondoordacht instemt met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Anderzijds antwoordt de regering dat de jurisprudentiële bescherming in het geval van een werknemersopzegging voldoende bescherming biedt. Hierbij heeft de regering opgemerkt dat in het geval van de werknemersopzegging de werknemer in het algemeen bewust opzegt en het risico van verwijtbare werkloosheid bij de werknemers bekend is. Al met al heeft de regering de extra bescherming door middel van de bedenktijd niet doorgevoerd bij de werknemersopzegging. Dit onderscheid zou er in de praktijk voor kunnen zorgen dat de werkgever de werknemer laat opzeggen. Indien de werknemer opzegt geldt de bedenktijd ten slotte niet.

⁶⁰ Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. C, p. 49.

Opmerking hierbij geniet echter dat een medewerker die zelf het initiatief neemt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst het risico loopt dat het UWV deze opzegging als een verwijtbare opzegging ziet, waardoor het recht op een WW-uitkering voor de werknemer vervalt⁶¹.

4.7.8 Informatietekort werknemer blijft bestaan

Een werknemer die in het huidige recht onbekend - of onvoldoende bekend - is met zijn ontslagrechten, zal ook in het nieuwe recht niet van zijn rechten weten. Wie, bij gebrek aan juridische bijstand, geen goede inschatting kan maken van zijn arbeidsrechtelijke positie, zal veelal geen weet hebben van de bedenktijd. Waar zich ten aanzien van de beëindigingsovereenkomst een informatietekort aan de zijde van de werknemers voordoet, zal dit tekort zich ook uitstrekken tot de bedenktijd.

4.8 Tussenconclusie

Er is veel te vinden op het internet of in literatuur en elke deskundige op het gebied van arbeidsrecht heeft wel een mening over de bedenktijd. Wat nu exact de reden is voor invoering van de bedenktijd is niet te achterhalen. Het enkele gegeven dat de werknemer extra bescherming nodig zou hebben bij ontslag, wordt in zijn geheel niet met cijfers of een degelijk wetenschappelijk onderzoek onderbouwd. Het lijkt er dan ook sterk op dat een compromis is gesloten tussen de wetgever en (een) werknemersorganisatie(s).

In de praktijk wordt veel gespeculeerd over mogelijkheden om de bedenktijd te omzeilen of om de bedenktijd weg te contracteren. Daartoe worden een tal van mogelijkheden genoemd. De uiteengezette werkwijzen lijken misschien gekunsteld, maar zullen in de praktijk zeker worden uitgetoetst. Of deze werkwijzen ook daadwerkelijk mogelijk zijn, zal snel na 1 juli 2015 – de dag van invoering van de bedenktijd – blijken.

⁶¹ 'Kan ik een ww-uitkering krijgen?', www.uwv.nl (zoeken op ww-uitkering).

5. Wat is de praktische uitwerking van de bedenkttermijn?

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de werkwijze met betrekking tot de bedenkttermijn worden uiteengezet, zoals de wetgever dit heeft bedoeld. Voorts zullen de werkwijzen om de bedenkttermijn te omzeilen, dan wel weg te contracteren worden uiteengezet.

5.2 Toepassing bedenkttermijn volgens wetgever

Ontslag met wederzijds goedvinden is een ontslagvorm die redelijk vaak voor komt. Het is voor partijen een relatief prettige manier van uit elkaar gaan. De werkgever en werknemer gaan samen 'om tafel' om tot goede afspraken te komen over de beëindiging van het dienstverband. Uiteindelijk stelt de werkgever een beëindigingsovereenkomst op, met daarin alle afspraken die tussen de werkgever en de werknemer zijn gemaakt.

In veel situaties heeft een ontslag met wederzijds goedvinden voordelen voor beide partijen. Werkgever en de werknemer, hoeven beide geen kostbare en onvoorspelbare ontslagprocedure te voeren en krijgen zekerheid over de beëindiging van het dienstverband. Na het ondertekenen van een beëindigingsovereenkomst, kan er in de meeste gevallen een denkbeeldige streep worden getrokken en scheiden de wegen tussen partijen. Kortom: er is een einde gekomen aan het dienstverband.

Volgens het nieuwe ontslagrecht moet een ontslag met wederzijds goedvinden aan een aantal minimale eisen voldoen. Allereerst moet er sprake zijn van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst. Daarnaast dient de werkgever de werknemer op het recht van de bedenkttermijn te wijzen (artikel 7:670b lid 2 BW). Zodra de termijn van veertien dagen is verstreken, is de beëindigingsovereenkomst – uitzonderingen daargelaten - onherroepelijk.

In het nieuwe ontslagrecht wordt tevens de instemming van de werknemer ingevoerd. Dit houdt in dat de werknemer schriftelijk kan instemmen met beëindiging van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever (artikel 7:671 lid 1 BW). Partijen zullen, evenals bij de wederzijdse beëindiging, afspraken maken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze afspraken zullen worden vastgelegd in een beëindigingsovereenkomst. Naast de beëindiging door middel van de beëindigingsovereenkomst, geldt ook in het geval van de instemming met beëindiging voor de werknemer het recht om binnen veertien dagen na instemming, zijn instemming te herroepen (artikel 7:671 lid 2 BW). De beëindiging tussen partijen is onherroepelijk, indien de termijn van veertien dagen is verstreken.

Voor zowel de beëindiging middels de beëindigingsovereenkomst, evenals beëindiging door middel van de instemming, geldt een termijn van drie weken indien de werkgever de werknemer niet op de bedenkttermijn heeft gewezen (artikel 7:670b lid 3 BW jo artikel 7:671 lid 2 BW). In dit geval zal de instemming, dan wel de beëindigingsovereenkomst onherroepelijk zijn na drie weken.

Vorengaande geeft de werkwijze weer, zoals de wetgever bij invoering van de bedenkttermijn heeft gewenst. De wijze zoals hiervoor uiteengezet kan vrij eenvoudig worden toegepast en zal niet voor grote veranderingen in de praktijk zorgen. De werkgever dient enkel rekening te houden met het feit dat de beëindiging in principe pas na veertien dagen - respectievelijk drie weken - onherroepelijk wordt.

5.3 Toepassing bedenkttermijn in de praktijk

De wetgever heeft met de invoering van de bedenkttermijn gemeend dat dit geen ingrijpende veranderingen in het ontslagrecht met zich zou brengen. In voorgaande paragraaf is de werkwijze uiteengezet op de wijze zoals deze volgens de wetgever zou dienen te geschieden. Echter, naar verwachting zal de praktijk anders uitwijzen, in die zin dat de

uitvoering van de bedenktijd een hele andere wending kan gaan aannemen dan gewenst. Een wending die ontstaat doordat de invoering van Wvz niet voldoende is afgebakend en daardoor ruimte vrij laat om de bedenktijd op andere wijzen toe te passen dan gewenst. In voorgaand hoofdstuk zijn de mogelijkheden om de bedenktijd te omzeilen kort benoemd. In de hierna volgende paragrafen zullen deze mogelijkheden nader worden uitgewerkt.

5.3.1 Misbruik van recht door middel van de bedenktijd

In het huidige recht zijn twee routes voor ontslag, namelijk de ontbindingsprocedure en de opzegroute. Het komt regelmatig voor dat een werkgever een werknemer wil ontslaan, maar geen goed dossier aanwezig is. In het huidige systeem kan over de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter worden gezegd dat de kantonrechter als 'smeermiddel' fungeert. In het huidige recht werken beide procedures in hoofdlijnen zo dat een gebrek in het dossier kan worden gecompenseerd door een hogere vergoeding, dan wel een langere opzegtermijn aan de werknemer toe te kennen. In het huidige recht is een groot deel van de bescherming van de werknemer gelegen in de vergoeding die de werknemer krijgt bij een ontslag⁶².

Het nieuwe ontslagrecht breekt met dit systeem. Het nieuwe ontslagrecht creëert een zwart-wit systeem. Er bestaat ofwel een redelijke grond voor ontslag, ofwel er is geen redelijke grond⁶³. De redelijke grond dient voldoende te worden onderbouwd, voordat deze kan worden aangenomen door de rechter. In het eerste geval wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd en krijgt de werknemer een transitievergoeding toegewezen. In het tweede geval wordt de arbeidsovereenkomst niet beëindigd. De werknemer blijft dan gewoon in dienst. Vele werkgevers zullen na een ontbindingsprocedure niet zitten te wachten om de werknemer weer zijn arbeid te laten verrichten. Het lijkt erop dat er dan nog maar een mogelijkheid resteert voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, namelijk beëindiging door middel van wederzijds goedvinden. Hierdoor wordt de werknemer een onderhandelingsmogelijkheid toegeworpen⁶⁴.

In combinatie met de bedenktijd zou dit ervoor kunnen zorgen dat de werknemer, nadat hij wilens en wetens en goed geïnformeerd een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten, gedurende de bedenktijd nog nadere afspraken probeert af te dwingen. Dit onder dreiging dat wanneer de werkgever niet akkoord gaat, de instemming met de beëindiging zal worden herroepen, dan wel de beëindigingsovereenkomst zal worden ontbonden. Voor de werkgever zal het vaak moeilijk zijn die verleiding te weerstaan, teneinde van de zaak af te zijn.

Of veel misbruik gemaakt zal gaan worden van de bedenktijd is de vraag. Dit zal de praktijk gaan uitwijzen. Dat er misbruik van de bedenktijd gemaakt gaat worden - in de vorm van een hogere ontslagvergoeding afdwingen - is evident. In hoeverre kun je in dit geval spreken van misbruik van recht? Dat een werknemer over zijn vergoeding gaat onderhandelen na ondertekening van de beëindigingsovereenkomst, wordt door deze mogelijkheid gecreëerd. Is dit dan misbruik maken van de bedenktijd⁶⁵?

De werkgever zou in voornoemde gevallen kunnen tegenwerpen dat er sprake is van misbruik van recht, dan wel dat de werkgever een beroep toekomt op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Betreft het hier oneigenlijk gebruik van de regeling⁶⁶?

⁶² 'Regeerakkoord: ontslagrecht gaat flink op de schop', www.ontslag.nl (zoek op nieuws).

⁶³ S.F. Sagel, 'Een nieuw ontslagrecht: van stringent naar strikt?', *Groninger Civilistenblad* 2014, 21.

⁶⁴ S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijd in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, 3.

⁶⁵ Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 6.

⁶⁶ S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijd in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, 3.

Of hier sprake is van misbruik van recht of van een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare situatie, is maar zeer de vraag. De regeling van artikel 7:670b BW, dan wel de regeling van artikel 7:671 BW, geeft de werknemer immers uitdrukkelijk de mogelijkheid om zonder opgave van redenen van zijn ontbindingsmogelijkheid, dan wel herroeping van zijn instemming, gebruik te maken. Het lijkt er dan ook op dat deze onderhandelingsmogelijkheid in de praktijk niet uitgesloten kan worden door een beroep op misbruik van recht, dan wel een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare situatie.

5.3.2 Pro-formaontbinding

In het geval sprake is van een pro-formaontbinding, is het de partijafspraken die ertoe strekt de arbeidsovereenkomst te doen eindigen. Slechts formeel gezien wordt de beëindiging vormgegeven door middel van een ontbindingsverzoek aan de kantonrechter. Gelet op het beschermende karakter van artikel 7:670b BW, zou de kantonrechter het feit dat partijen de beëindiging zijn overeengekomen kunnen laten voorgaan boven de pro-formaontbinding⁶⁷. Dit zou kunnen betekenen dat een werknemer ook in dit geval recht zou hebben op de bedenkttermijn.

Het voorgaande zou inhouden dat de beschikking van de rechter - in het geval van een pro-formaontbinding - geen enkele toegevoegde waarde heeft en deze procedure voor partijen onnodige tijd en kosten met zich brengt. De minister heeft zich hierover in de memorie van antwoord al uitgelaten. De memorie van antwoord stelt dat als de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd door ontbinding, geen sprake meer kan zijn van herroeping van de instemming, dan wel ontbinding van de beëindigingsovereenkomst⁶⁸. De minister heeft hier aan toegevoegd dat deze situaties zich niet snel in de praktijk zullen voordoen, nu de rechter de redelijke grond van het ontslag moet beoordelen. Gelet op het tijdsverloop van de beoordeling of sprake is van een redelijke grond voor ontslag, zal de bedenkttermijn veelal voor de datum van de ontbinding zijn verstreken.

Anders dan in het huidige recht, waar een beschikking op een verzoek tot pro-formaontbinding meestal binnen enkele dagen na het indienen van het verzoekschrift volgt, zal de beschikking op een verzoek tot pro-formaontbinding in het nieuwe recht langer op zich laten wachten. In het huidige recht zou een pro-formaontbinding veelal wel de bedenkttermijn buiten werking kunnen stellen. Echter, vanwege het vereiste van de redelijke grond in het nieuwe ontslagrecht, zal ook in het pro-formaverzoekschrift een redelijke grond moeten worden aangekleed. Wordt de redelijke grond onvoldoende onderbouwd, dan is de kans aannemelijk dat weigering van het ontbindingsverzoek volgt.

Wat nu als beide partijen uitdrukkelijk vermelden in een pro-formaverzoek dat een redelijke grond aanwezig is? Het is de werkgever die stelt dat een redelijke grond aanwezig is, maar aangezien de werknemer berust in het verzoek tot ontbinding wordt de redelijke grond niet door de werknemer betwist. Gelet op de lijdelijkheid van de rechter – hiermee wordt bedoeld dat de rechter alleen beslist op de geschilpunten die partijen zelf naar voren brengen - en het feit dat de redelijke grond uitdrukkelijk niet wordt betwist door een der partijen, lijkt het onwaarschijnlijk dat de rechter alsnog de redelijke grond zal toetsen.

Opmerking hierbij geniet dat de pro-formaontbinding niet geldt als de kantonrechter niet bevoegd is de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat in die gevallen het UWV bevoegd is het ontslag preventief te toetsen.

⁶⁷ S.F. Sagel, De bedenkelijke bedenkttermijnen in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, 3.

⁶⁸ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C, p. 48.

5.3.2.1 Pro-formaontbinding en 'losse eindjes'

Prof. mr. S.F. Sagel stelde dat de bedenktijd niet kan worden weggecontracteerd door een pro-formaontbinding onderdeel te laten zijn van de tussen partijen gesloten beëindigingsregeling. Hierbij doelde Sagel op de tekst in de memorie van toelichting⁶⁹. De memorie van toelichting schetst een situatie, waarin een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na een ten overstaan van de rechter getroffen schikking. Deze getroffen beschikking wordt vervolgens belichaamd in een beschikking. Slechts voor de 'losse eindjes' wordt door partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten.

De memorie van toelichting schetst een duidelijk onderscheid tussen de beëindigingsovereenkomst en de beëindigingsovereenkomst met betrekking tot de 'losse eindjes'. Hoe belangrijk de 'losse eindjes' ook kunnen zijn, de wetgever heeft gemeend deze los te koppelen van de beëindigingsovereenkomst. In het geval een beëindigingsovereenkomst wordt gesloten voor de 'losse eindjes' doet dit de arbeidsovereenkomst niet eindigen, waardoor de bedenktijd in dit geval niet van toepassing zal zijn⁷⁰.

5.3.2.2 Ontbinding

In het geval van een ontbindingsprocedure kan de rechter partijen 'op de gang sturen'. In dit geval worden de afspraken tussen partijen in beginsel opgenomen in een proces-verbaal. In hoeverre heeft een proces-verbaal dezelfde werking als een beschikking? Deze vraag is van belang om te weten of de bedenktijd in het geval van een ontbindingsprocedure van toepassing zal zijn of niet.

Bij een ontbinding waarbij de 'op de gang' gemaakte afspraken tussen partijen worden opgenomen in een proces-verbaal, is het evenals bij de pro-formaontbinding de partijafpraak die ertoe strekt de arbeidsovereenkomst te doen eindigen. De rechter zou het feit dat partijen de beëindiging zijn overeengekomen, kunnen laten voorgaan boven de ontbinding. Dit zou kunnen betekenen dat een werknemer zich na de ontbindingsprocedure kan beroepen op de bedenktijd.

De memorie van antwoord bevat een opmerking over een soortgelijke situatie. Deze vermeldt namelijk dat, indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd door ontbinding er geen sprake meer is van een bedenktijd⁷¹. In dit geval eindigt de arbeidsovereenkomst ten overstaan van de rechter middels een ontbindingsbeschikking. In voornoemd geval eindigt de arbeidsovereenkomst echter middels een proces-verbaal. In beide gevallen volgt ontbinding ten overstaan van een rechter en wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Het is dan ook niet aannemelijk dat er in het geval van een proces-verbaal, waarin de ontbinding wordt uitgesproken, wel een bedenktijd voor de werknemer zou gelden.

5.3.3 Definitie vaststellingsovereenkomst en beëindigingsovereenkomst

In artikel 7:902 BW is bepaald dat de bepalingen in een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied ook geldig zijn als blijkt dat zij in strijd zijn met dwingend recht, tenzij deze bepalingen in strijd zijn met de goede zeden of openbare orde.

In artikel 7:670b lid 6 BW en 7:671 lid 6 BW is bepaald dat elk beding, waarbij de bedenktijd wordt uitgesloten of wordt beperkt, nietig is.

⁶⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 132.

⁷⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 103.

⁷¹ Kamerstukken I 2013/14, 33 818, nr. C, p. 48.

Als je de wetsebepaling letterlijk leest, zou je bij een vaststellingsovereenkomst mogen afwijken van dwingend recht. Dit zou betekenen dat, indien je een beëindigingsovereenkomst in een vaststellingsovereenkomst giet en daarin bepaalt dat de bedenkttermijn niet van toepassing is, deze bepaling geen nietigheid met zich brengt.

Volgens mr. P.J.B.M. Besselink zou dat punt redelijk snel worden beslecht, omdat uiteindelijk een beëindigingsovereenkomst wordt gezien als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW. In het huidige ontslagrecht worden ook dagelijks beëindigingsovereenkomsten/vaststellingsovereenkomsten gesloten, waarbij vaststaat dat het een vaststellingsovereenkomst is in de zin van artikel 7:900 BW. Het verschil tussen het huidige en het nieuwe ontslagrecht is dat het begrip beëindigingsovereenkomst voor het eerst expliciet in de wet komt te staan, alleen heeft het alle kwalificaties van een vaststellingsovereenkomst⁷².

Een beëindigingsovereenkomst zal regelmatig een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW zijn. Zoals hiervoor uiteengezet bepaalt artikel 7:902 BW dat in een vaststellingsovereenkomst partijen in beginsel af kunnen wijken van dwingend recht, tenzij die afwijking leidt tot strijd met de goede zeden of de openbare orde (artikel 3:40 BW)⁷³. Het is dan ook van belang te weten wanneer sprake is van strijd met de goede zeden of de openbare orde. Dit is niet direct duidelijk en zal per gevallen anders worden bepaald.

De wetsgeschiedenis heeft hierover het volgende bepaald. Het terzijde schuiven van een bepaling van dwingend recht is pas mogelijk wanneer over de uitleg of toepassing daarvan in redelijkheid verschil van mening kan bestaan, welke uitleg of toepassing pas achteraf onjuist blijkt⁷⁴. Kort gezegd is artikel 7:902 BW niet bedoeld om partijen de mogelijkheid te geven van dwingend recht af te wijken, indien op voorhand duidelijk is dat hetgeen partijen voor ogen hebben daarmee strijdig is⁷⁵. Sterker nog: een vaststellingsovereenkomst die uitsluitend met het doel tot stand wordt gebracht om van dwingend recht te kunnen afwijken is nietig⁷⁶.

Voornoemde werkwijze is een vergaande mogelijkheid, maar een mogelijkheid die in de praktijk wellicht zal worden uitgetoetst. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat de rechter akkoord zal gaan met uitsluiting van de bedenkttermijn in een vaststellingsovereenkomst.

5.3.4 Tekenvergoeding

De tekenvergoeding is een veelbesproken mogelijkheid in de praktijk om de bedenkttermijn te omzeilen. Met de tekenvergoeding wordt bedoeld dat de werkgever de werknemer wijst op een extra vergoeding, als de werknemer op voorhand aangeeft geen beroep op de bedenkttermijn te zullen doen. Een vrij eenvoudige manier om de bedenkttermijn te omzeilen. De tekenvergoeding zorgt er echter niet voor dat een werknemer geen beroep meer kan doen op de bedenkttermijn, maar zal misschien minder snel worden benut omdat de werknemer dan een extra vergoeding misloopt.

Je zou kunnen denken dat deze afspraak nietigheid met zich brengt, omdat deze afspraak de bedenkttermijn uitsluit (artikel 7:671 lid 6 BW jo 7:670b lid 6 BW). Echter, uitsluiten kun je niet want de bedenkttermijn is niet uit te sluiten. De werknemer kan altijd nog een beroep doen op de bedenkttermijn. De tekenvergoeding dient meer als 'psychologisch' uitsluiten van

⁷² Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 8.

⁷³ *Kamerstukken II 1982/83*, 17 779, nr. 3, p.38.

⁷⁴ *Kamerstukken II 1982/83*, 17 779, nr. 3. P. 38 en *Kamerstukken II 1992/93*, 17 779, nr. 95b, p.34.

⁷⁵ J. van Drongelen. W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Boogaard, S.F.H. Jellinghaus, *Individueel Arbeidsrecht. Is de beëindigingsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst?*, Zutphen: Paris 2013.

⁷⁶ HR 21 april 1995, *NJ* 1997, 570.

de bedenktijd. Het is een 'trigger' voor de werknemer om geen beroep op de bedenktijd te doen⁷⁷.

Op het moment dat de bedenktijd is verstreken en de werknemer beroept zich alsnog op bijvoorbeeld wilsgebreken, dan zou dit naar verwachting geen goede basis zijn om te zeggen dat sprake is van misleiding⁷⁸. De werknemer is in dit geval namelijk op de hoogte gesteld van de bedenktijd en heeft zelf gekozen om hiervan geen gebruik te maken.

Naar verwachting zal de tekenvergoeding een veel gebruikte methode in de praktijk gaan worden. Het is een vrij eenvoudige werkwijze om snel zekerheid te krijgen.

5.3.5 Trapsgewijs uitsluiten van de bedenktijd

Met de 'trapsgewijze werkwijze' wordt bedoeld dat partijen afspreken om de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen. Na ondertekening wijst de werkgever de werknemer op de bedenktijd en komt met de werknemer overeen dat (bijvoorbeeld) de volgende dag een schriftelijke verklaring zal volgen van de werknemer dat de beëindigingsovereenkomst zal worden ontbonden. Vervolgens wordt vrijwel direct nadat de werknemer schriftelijk heeft verklaard de beëindigingsovereenkomst te willen ontbinden, een tweede beëindigingsovereenkomst ondertekend. Deze werkwijze zorgt ervoor dat de werknemer op grond van artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 5 BW niet nogmaals een beroep op de bedenktijd kan doen⁷⁹.

Deze manier is gekunsteld maar - als je puur naar de tekst van de wet kijkt – wel mogelijk. Je kunt je afvragen of deze mogelijkheid geen strijd met het beginsel van goed werkgeverschap oplevert op grond van artikel 7:611 BW. Dit lijkt echter niet het geval, aangezien beide partijen bij de onderhandeling aanwezig zijn en de werknemer op de hoogte is (gesteld) van de bedenktijd.

5.3.6 Werknemeropzegging

De regering heeft gemeend de bedenktijd niet te laten gelden in het geval de werknemer opzegt⁸⁰. Hierdoor wordt voor partijen een mogelijkheid in het leven geroepen om de bedenktijd te omzeilen. De werkgever kan de werknemer 'triggeren' door de werknemer bijvoorbeeld een extra vergoeding toe te kennen, indien de werknemer opzegt. In dit geval geldt geen bedenktijd. Dit lijkt een eenvoudige methode, maar hier zit een 'addertje onder het gras'.

Indien een werknemer werkloos wordt, zonder dat de werkloosheid aan de werknemer is te wijten, heeft de werknemer onder bepaalde voorwaarden recht op een WW-uitkering. De WW-uitkering zorgt ervoor dat de werknemer enige tijd inkomsten blijft genieten.

Een van de voorwaarden die wordt gesteld door het UWV om in aanmerking te komen voor een WW-uitkering, is dat de werknemer niet verwijtbaar werkloos mag zijn. Indien de werknemer op eigen initiatief ontslag neemt, wordt dit als verwijtbare werkloosheid gezien en heeft de werknemer – uitzonderingen daargelaten - geen recht op een WW-uitkering⁸¹.

In het geval de werkgever het initiatief neemt en de werknemer stemt hiermee in, dan wordt dit ontslag niet als verwijtbaar werkloos gezien, waardoor de werknemer het recht op een WW-uitkering blijft behouden. Reden waarom partijen in een beëindigingsovereenkomst, dan

⁷⁷ Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 7 en 8.

⁷⁸ Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 7 en 8.

⁷⁹ S.F. Sagel, 'Een nieuw ontslagrecht: van stingend naar strikt?', *Groninger Civilistenblad* 2014, 24.

⁸⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33 818, nr. C, p.49.

⁸¹ 'Kan ik een WW-uitkering krijgen?', www.uwv.nl (zoeken op *verwijtbaar werkloos*)

wel een pro-formaontbinding, een bepaling opnemen dat het ontslag niet te wijten is aan de werknemer.

In het geval van een werknemersopzegging is het duidelijk dat het initiatief bij de werknemer ligt. Indien de werknemer in zijn opzegging een bepaling opneemt dat het ontslag niet aan hem te wijten is, spreekt de werknemer zich enorm tegen. Het is echter niet voor niets een werknemersopzegging. Het zou voor de werknemer dan ook een lastig verweer worden om aan te tonen dat geen sprake is van verwijtbare werkloosheid, waardoor de kans gering is dat de werknemer in aanmerking komt voor een WW-uitkering.

Het ligt anders indien de werknemer zijn recht op een WW-uitkering niet wenst in te roepen of hier om bepaalde redenen geen recht op heeft. In dit geval heeft de werknemer niets te verliezen en zou de werknemer zelf ontslag kunnen nemen, waardoor de bedenkttermijn niet geldt.

5.3.7 Informatietekort werknemer blijft bestaan

Hoe moet een werknemer die niet op de hoogte is van zijn rechten met betrekking tot beëindiging van zijn dienstverband - wat de bedenkttermijn nu juist beoogt te compenseren - weten dat hij een bedenkttermijn heeft? Wie bij gebrek aan juridische bijstand geen goede inschatting kan maken van zijn arbeidsrechtelijke positie, zal veelal geen weet hebben van de bedenkttermijn. Waar zich ten aanzien van de beëindigingsovereenkomst een informatietekort aan de zijde van de werknemers voordoet, zal dit tekort zich ook strekken tot de bedenkttermijn. Dit betekent dat in de gevallen waar de voorgestelde bedenkttermijn wel een nuttig effect kan hebben, omdat sprake is van een informatietekort bij de werknemer, dat effect in verregaande mate teniet zal worden gedaan doordat juist die werknemer ook de bedenkttermijn niet zal kennen en deze om die reden ongebruikt voorbij zal laten gaan.

De enige sanctie die de wet aan de werkgever oplegt, in het geval de werkgever de werknemer niet (tijdig) wijst op de bedenkttermijn, is een verlenging van de bedenkttermijn van twee weken naar drie weken (artikel 7:671 lid 3 BW jo 7:670b lid 3 BW). Al zijn die drie weken verstreken, dan weet de werknemer in veel gevallen nog niets van de bedenkttermijn en is de beëindigingsovereenkomst inmiddels onherroepelijk geworden.

Indien de werknemer er na drie weken achterkomt dat hij recht had op een bedenkttermijn en zich wendt tot de kantonrechter om de beëindigingsovereenkomst te vernietigen, is het de vraag wat de rechter zal doen. De rechter zou kunnen zeggen de drie weken zijn verstreken, dus uw rechten zijn verwerkt. De rechter kan ook kiezen om de huidige jurisprudentiële regelingen toe te passen.

Er is in feite geen verplichting om de bedenkttermijn op te nemen in een beëindigingsovereenkomst, dan wel de werknemer te wijzen op de bedenkttermijn. Neem je het niet op, dan is de bedenkttermijn automatisch drie weken. Indien de termijn van twee weken respectievelijk drie weken is verstreken, vervalt het recht voor de werknemer op herroeping van de instemming, dan wel ontbinding van de beëindigingsovereenkomst. Zal de rechter zo ver kunnen gaan door te zeggen dat de werknemer niet op zijn rechten is gewezen, zodat hem de thans bestaande jurisprudentiële bescherming toekomt?

“Ik denk dat op een moment dat een werkgever het gewoon niet opneemt dan geldt het voor drie weken. Zijn die drie weken verstreken, dan is het gewoon klaar”⁸².

“Ik zeg niet al die gronden die rechters vroeger konden gebruiken, maar in een flink aantal gevallen zullen de rechters zeggen die ga ik nu niet meer op iemand toepassen u heeft die kans gehad. (...)

⁸² Interview mr. P.J.B.M. Besselink, p. 11

Als inderdaad de instantie niet gewezen zou hebben dat er beroepsmogelijkheid is, dan is denkbaar dat de rechter zegt: dan houd ik me daar dus ook niet aan en zal ik toch op de ouderwetse manier met de ouderwetse documentatie kijken of u in redelijkheid toch een beroep kunt doen op onwetendheid, niet echt gewild hebben en dergelijke zaken”⁸³.

Hoe de rechter hiermee in de praktijk om zal gaan is een vraag. Hier valt echter wel iets van te zeggen.

In de gevallen waar de voorgestelde bedenkttermijn wel een nuttig effect kan hebben, omdat sprake is van een (juridisch) informatietekort bij de werknemer, zal in verregaande mate teniet worden gedaan. Juist de werknemer die niet op de hoogte is van zijn rechten met betrekking tot ontslag, zal ook de bedenkttermijn niet kennen en om die reden ongebruikt voorbij laten gaan. Hierdoor zou de werknemer uiteindelijk alsnog gewezen zijn op een beroep op de wilsgebreken, dan wel de regels die de Hoge Raad heeft geformuleerd voor de toetsing of de werknemer rechtsgeldig heeft opgezegd, hetgeen de regering nu juist beoogt te voorkomen. Hierdoor lijkt het erop dat de huidige opzet van de regeling dus juist in die gevallen, de gevallen waarom de regering heeft gemeend de werknemer extra te beschermen, niets of in elk geval nauwelijks iets toevoegt.

Vorengaande brengt met zich mee dat de invoering van de bedenkttermijn in het merendeel van de gevallen niet alleen overbodig is, maar zelfs tot oneigenlijk gebruik daarvan kan leiden. Bijvoorbeeld in het geval een werknemer zich voorafgaand aan het sluiten van een beëindigingsovereenkomst van juridische bijstand heeft voorzien. In dit geval zou je denken dat de werknemer voldoende tijd heeft gehad om over de beëindiging na te denken. Gevallen waarin de bedenkttermijn wel een toegevoegde waarde kan hebben en waarvoor de invoering van de bedenkttermijn voornamelijk is bedoeld - te weten wanneer een werknemer zonder juridische bijstand akkoord gaat met beëindiging van de arbeidsovereenkomst – zal geen effect hebben. Simpelweg omdat de werknemer ook met invoering van de bedenkttermijn nog niet op de hoogte zal zijn van zijn rechten.

5.4 Tussenconclusie

Het lijkt erop dat de werkwijze, zoals de wetgever heeft gewenst, in de praktijk anders zal verlopen. Er zijn verschillende mogelijkheden om de bedenkttermijn te omzeilen. Het uitsluiten van de bedenkttermijn blijkt niet mogelijk, dit levert nietigheid van de beëindigingsovereenkomst op.

Mogelijkheden om de bedenkttermijn te omzeilen - die wellicht standhouden in de praktijk - zijn de pro-formaontbinding, de tekenvergoeding de ‘trapsgewijze werkwijze’ en de werknemersopzegging.

⁸³ Interview prof. dr. A.T.J. M. Jacobs, p. 10

H6 Conclusie en aanbevelingen

6.1 Conclusie

Op 14 juni 2014 is de Wwz in het Staatsblad geplaatst⁸⁴. De Wwz introduceert in artikel 7:670b lid 2 BW respectievelijk artikel 7:671 lid 2 BW voor de werknemer de mogelijkheid om zich binnen veertien dagen na instemming met de opzegging, dan wel na ondertekening van de beëindigingsovereenkomst te beroepen op de bedenkttermijn. De invoering van de bedenkttermijn roept de nodige vraagtekens op in de praktijk. Zowel werkgevers, werknemers en deskundigen wensen hierover meer duidelijkheid.

De wetgever heeft gedacht dat de bedenkttermijn vrij eenvoudig toegepast zou kunnen worden en niet tot al te grote wijzigingen in het ontslagrecht zou leiden. In de praktijk wordt hier echter anders over gedacht. Er blijken verschillende mogelijkheden te zijn om de bedenkttermijn te omzeilen. Denk hierbij aan de pro-formaontbinding, 'de tekenvergoeding', de 'trapsgewijze werkwijze' en de werknemersopzegging.

Allereerst de pro-formaontbinding. In het nieuwe ontslagrecht kan de rechter enkel overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, indien een redelijke grond voor het ontslag aanwezig is. Gelet hierop is het noodzakelijk dat partijen een redelijke grond in hun verzoek, dan wel verweer, benoemen en daarin uitdrukkelijk vermelden dat de redelijke grond niet door partijen wordt betwist. In dit geval zal de rechter de redelijke grond aannemen en overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De memorie van antwoord stelt dat indien de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd door ontbinding, geen beroep meer kan worden gedaan op de bedenkttermijn⁸⁵. Echter, voor partijen staat tegen een beschikking van de rechter hoger beroep en cassatie open. Naar verwachting zal door partijen zelden hoger beroep of cassatie tegen de ontbindingsbeschikking worden ingesteld in het geval van een pro-formaontbinding, aangezien het de partijafsprake betreft die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst strekt.

Voor wat betreft de 'losse eindjes' heeft de wetgever - hoe belangrijk de 'losse eindjes' ook zijn - gemeend deze los te koppelen van de beëindigingsovereenkomst. In het geval een beëindigingsovereenkomst wordt gesloten voor de 'losse eindjes' doet dit de arbeidsovereenkomst niet eindigen, waardoor de bedenkttermijn in dit geval niet van toepassing is⁸⁶.

Een veelbesproken mogelijkheid om de bedenkttermijn te omzeilen is de 'tekenvergoeding'. Hiermee wordt bedoeld dat de werkgever de werknemer een extra vergoeding toekent op het moment dat de werknemer geen beroep doet op de bedenkttermijn. De 'tekenvergoeding' sluit de bedenkttermijn niet uit, maar dient te werken als een 'trigger' voor de werknemer om geen beroep te doen op de bedenkttermijn. Uitsluiten van de bedenkttermijn is nietig (artikel 7:670b lid 6 BW jo artikel 7:671 lid 6 BW), maar van uitsluiting is in dit geval geen sprake.

Een beroep op bijvoorbeeld een wilsgebrek door de werknemer op het moment dat de bedenkttermijn is verstreken, zal geen standhouden. De werknemer is in dit geval op de hoogte gesteld van de bedenkttermijn en heeft zelf gekozen hiervan geen gebruik te maken.

Een soortgelijke mogelijkheid is de 'trapsgewijze werkwijze'. De werknemer wordt gewezen op de bedenkttermijn. Voorts wordt een beëindigingsovereenkomst opgesteld en aan de werknemer medegedeeld dat een extra vergoeding zal worden toegekend, indien de werknemer bij wijze van de volgende dag schriftelijk verklaart dat de beëindigingsovereenkomst zal worden ontbonden. Vrijwel direct na deze schriftelijke

⁸⁴ Stb. 2014, 216.

⁸⁵ Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C, p.48.

⁸⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 103.

verklaring, wordt door partijen een tweede beëindigingsovereenkomst ondertekend. Op grond van artikel 7:670b lid 4 BW respectievelijk artikel 7:671 lid 5 BW, kan de werknemer niet nogmaals een beroep doen op de bedenkttermijn. Puur gelet op de tekst van de wet is deze manier mogelijk. Een beroep op artikel 7:611 BW (goed werkgeverschap) lijkt in deze niet op te gaan, aangezien partijen beide bij de onderhandeling aanwezig zijn en beide op de hoogte zijn van hun rechten.

Een laatste mogelijkheid om de bedenkttermijn te omzeilen is de werknemersopzegging. Aangezien de bedenkttermijn niet geldt in het geval van een werknemersopzegging, zou de werkgever de werknemer een extra vergoeding kunnen toekennen indien de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt. Echter, indien het initiatief van de opzegging bij de werknemer ligt, zal het recht op een WW-uitkering voor de werknemer vervallen. Dit kan voor de werknemer cruciale gevolgen hebben.

Het ligt anders indien de werknemer zijn recht op een WW-uitkering niet wenst in te roepen of hier om bepaalde redenen geen recht op heeft. In dit geval heeft de werknemer niets te verliezen en zou de werknemer zelf ontslag kunnen nemen, waardoor de bedenkttermijn niet geldt.

6.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van de conclusie die in voorgaande paragraaf is uiteengezet, wordt in de hiernavolgende paragrafen een aantal aanbevelingen gedaan. Hiervoor wordt een onderscheid gemaakt tussen aanbevelingen voor de advisering van GH Advocaten aan de werknemer en de werkgever omtrent de bedenkttermijn. Dit omdat GH Advocaten beide partijen bijstaat.

6.2.1 Algemene aanbevelingen

GH Advocaten wordt aanbevolen om cliënten, zowel werkgevers als werknemers, te wijzen op de bedenkttermijn. Voorts adviseer ik GH Advocaten cliënten te wijzen op de sanctie, die van toepassing is indien de werkgever de werknemer niet (tijdig) op de bedenkttermijn wijst. De bedenkttermijn wordt alsdan verlengd naar drie weken.

6.2.2 Aanbevelingen GH Advocaten voor haar advisering van werknemers

Allereerst is het van belang – zoals in voorgaande paragraaf is uiteengezet – dat GH Advocaten de werknemer wijst op het recht van de bedenkttermijn van veertien dagen na instemming met de beëindiging, dan wel na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst.

Voor het overige zal GH Advocaten in haar advisering afhankelijk zijn van de wensen van de werknemer. Hiernaar zullen een aantal praktijkvoorbeelden worden uitgewerkt ter verduidelijking van deze stelling.

Voorbeeld 1:

Een werknemer meldt zich bij GH Advocaten, nadat de werkgever heeft aangegeven de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst te willen beëindigen middels een beëindigingsovereenkomst. De werknemer geeft aan akkoord te zijn met het einde van het dienstverband door middel van een beëindigingsovereenkomst, maar zo lang mogelijk in dienst te willen blijven om voor de werknemer moverende redenen. In dit geval adviseer ik GH Advocaten de werknemer te adviseren om zolang als mogelijk te wachten met ondertekening van de beëindigingsovereenkomst, ten minste tot aan het einde van de betreffende maand zodat de werknemer in ieder geval een maand langer in dienst zal zijn in verband met de opzegtermijn. Een andere oplossing – wat wellicht de voorkeur geniet - kan uiteraard zijn dat de werknemer in overleg treedt met de werkgever over de wijze van de beëindiging. Wellicht is het mogelijk dat partijen een langere opzegtermijn overeen kunnen komen.

Voorbeeld 2:

Een werknemer meldt zich bij GH Advocaten, nadat de werkgever heeft aangegeven de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst te willen beëindigen middels een beëindigingsovereenkomst. De werknemer geeft aan om het dienstverband zo snel mogelijk te willen beëindigen om niet langer meer op de werkvloer aanwezig te hoeven zijn. De snelste manier om het dienstverband te beëindigen, zou zijn om de beëindigingsovereenkomst zo spoedig mogelijk te ondertekenen. Echter, de bedenktijd werpt de werknemer een goede onderhandelingspositie in de schoot waar GH Advocaten de werknemer op zou kunnen wijzen.

De enige manier waarop de werkgever zonder toestemming, dan wel instemming van de werknemer, kan overgaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is door middel van een ontbindingsprocedure, dan wel middels een UWV-procedure. Voor beide procedures is een redelijke grond noodzakelijk. Indien er geen goed dossier aanwezig is om de redelijke grond te kunnen onderbouwen, heeft de werkgever kans dat de arbeidsovereenkomst niet wordt beëindigd. Hierdoor zal de werknemer (voor de werkgever ongewenst) in dienst blijven. Hier zullen vele werkgevers niet op zitten te wachten. De enige mogelijkheid die de werkgever alsdan heeft, is beëindiging met wederzijds goedvinden.

Gelet op het vorenstaande kan de werknemer nadere afspraken afdwingen. Dit onder de dreiging dat wanneer de werkgever niet akkoord gaat met het gedane voorstel, de instemming zal worden herroepen, dan wel de beëindigingsovereenkomst zal worden ontbonden. In dit geval geldt dat het voor de werkgever moeilijk zal zijn om de verleiding te weerstaan, omdat dit de enige manier zal zijn om (zonder redelijke grond) beëindiging van het dienstverband te bewerkstelligen.

Voorbeeld 3:

Een werknemer meldt zich bij GH Advocaten, nadat de werkgever heeft aangegeven de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst te willen beëindigen middels een beëindigingsovereenkomst. De werknemer geeft aan niet akkoord te gaan met beëindiging van het dienstverband en gewoon in dienst te willen blijven. In dit geval is het advies aan GH Advocaten om de werknemer te adviseren niet in te stemmen met beëindiging, dan wel niet akkoord te gaan met een beëindigingsovereenkomst. De enige mogelijkheid voor de werkgever om tot beëindiging van het dienstverband over te kunnen gaan, zal een ontbindingsprocedure, dan wel een UWV-procedure zijn. Welke procedure er dient te worden gevolgd, is afhankelijk van de ontslaggrond. Voor beide procedures dient een redelijke grond aanwezig te zijn, om het verzoek tot ontbinding, dan wel opzegging, te kunnen toewijzen. Deze redelijke grond dient voldoende te worden onderbouwd, voordat deze kan worden aangenomen door de rechter, dan wel het UWV. Indien er geen goed onderbouwd dossier aanwezig is, zal de rechter, dan wel het UWV, de arbeidsovereenkomst niet beëindigen. In dit geval zal de werknemer, zoals gewenst, in dienst blijven.

Opmerking hierbij geniet dat GH Advocaten de werknemer dient te wijzen op het feit dat de werkgever naar verwachting alles zal doen om alsnog een goed onderbouwd dossier te krijgen, waardoor het contact tussen partijen niet beter zal worden.

Voorts dient GH Advocaten de werknemer te wijzen op de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie tegen de uitspraak van de rechter, dan wel het UWV. Voor de werknemer zou dit kunnen betekenen dat een langdurige en kostbare procedure zal volgen.

6.2.3 Aanbevelingen GH Advocaten voor haar advisering van werkgevers

Evenals uiteen is gezet onder paragraaf 6.2.2 dient GH Advocaten de werknemer allereerst te wijzen op het recht van de werknemer op de bedenktijd van veertien dagen na

instemming met de beëindiging, dan wel na ondertekening van een beëindigingsovereenkomst.

Ook hier geldt voor de advisering van GH Advocaten dat haar advisering mede afhankelijk zal zijn van de wensen van de werkgever. Hiernaar zullen een aantal praktijkvoorbeelden worden uitgewerkt ter verduidelijking van deze stelling.

Voorbeeld 1:

Een werkgever meldt zich bij GH Advocaten, omdat hij de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Voorts geeft de werkgever aan op een nette en goedkope manier afscheid te willen nemen van de werknemer. Het advies aan GH Advocaten is om de werkgever te wijzen op de beëindigingsovereenkomst, waarin een bepaling is opgenomen dat de werknemer een bedenkttermijn van veertien dagen geniet. Tevens adviseer ik GH Advocaten om de werkgever te adviseren de werknemer te wijzen op het inroepen van juridische bijstand en (een deel van) de kosten hiervan te vergoeden, zodat de werknemer door een deskundige op zijn rechten wordt gewezen en tot een weloverwogen beslissing kan komen.

Daarnaast is het van belang dat GH Advocaten de werkgever wijst op de opzegtermijn, waarmee wordt bedoeld dat de werkgever er goed aan doet om te trachten dat de beëindigingsovereenkomst uiterlijk twee weken voor het einde van de maand wordt ondertekend. Dit om te zorgen dat de werknemer niet nog een maand extra in dienst is.

Voorbeeld 2:

Een werkgever meldt zich bij GH Advocaten, omdat hij de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Voorts geeft de werkgever aan zo snel en goedkoop mogelijk van de werknemer af te willen. GH Advocaten dient de werkgever te adviseren over de beëindigingsovereenkomst wat - evenals in het huidige recht - de snelste, eenvoudigste en – uitzonderingen daargelaten - goedkoopste manier is. Om nog sneller tot een onherroepelijk akkoord te komen over de beëindiging, adviseer ik GH Advocaten om de werkgever te wijzen op de mogelijkheden om de bedenkttermijn te omzeilen. Omzeiling van de bedenkttermijn lijkt op verschillende manieren mogelijk.

Allereerst kan GH Advocaten de werkgever wijzen op de 'trapsgewijze werkwijze'. Dit houdt in beide partijen – al dan niet met een deskundige – ter ondertekening van de beëindigingsovereenkomst 'om de tafel gaan zitten'. Tijdens deze afspraak dient de werknemer te worden gewezen op de bedenkttermijn en de wijze waarop de werkgever deze wenst te omzeilen. Als tegenprestatie stelt de werkgever de werknemer een extra vergoeding ter beschikking. Deze extra vergoeding zal de werknemer ontvangen, indien de werknemer zich (bijvoorbeeld) de dag na ondertekening van de eerste beëindigingsovereenkomst beroept op de bedenkttermijn en direct een tweede beëindigingsovereenkomst ondertekent. In dit geval geldt de bedenkttermijn niet (meer) en is na ondertekening van de tweede beëindigingsovereenkomst sprake van een onherroepelijke beëindigingsovereenkomst. Artikel 7:670b lid 4 BW bepaalt namelijk dat niet nogmaals een beroep op de bedenkttermijn kan worden gedaan, indien de werknemer zich eerder op de bedenkttermijn heeft beroept.

Daarnaast is de tekenvergoeding een van de mogelijkheden om de bedenkttermijn te omzeilen en waar GH Advocaten de werkgever over kan adviseren. Daarbij dient de werkgever de werknemer te wijzen op het recht van de bedenkttermijn, evenals de wijze waarop de werkgever de bedenkttermijn wenst te omzeilen. De werkgever stelt een extra vergoeding ter beschikking, indien de werknemer geen gebruik maakt van zijn recht om de beëindigingsovereenkomst te ontbinden. Opmerking hierbij geniet dat GH Advocaten de werkgever in dit geval duidelijk moet laten weten dat de werknemer zich alsnog op de

bedenktermijn kan beroepen en dat deze mogelijkheid enkel als een 'trigger' voor de werknemer dient.

Naast de beëindigingsovereenkomst is er nog aan manier waarover de werkgever door GH Advocaten dient te worden geadviseerd, namelijk de pro-formaontbinding. De pro-formaontbinding is tevens een werkwijze om de bedenktermijn te omzeilen. Door middel van de pro-formaontbinding, zal de werkgever snel en relatief goedkoop afscheid kunnen nemen van de werknemer. Echter, de werkgever dient wel gewezen te worden op het belang van vermelding van een redelijke grond in het ontbindingsverzoek. Indien de redelijke grond onvoldoende wordt onderbouwd, is de kans groot dat weigering van het ontbindingsverzoek volgt, aangezien de rechter gehouden is om de redelijke grond te toetsen. In het pro-formaontbindingsverzoek dient dan ook uitdrukkelijk medegedeeld te worden dat een redelijke grond aanwezig is, welke redelijke grond aanwezig is en dat deze redelijke grond niet door de werknemer wordt betwist. Gelet op het feit dat een rechter lijdelijk is in zijn oordeel, zal de rechter het verzoek van partijen aannemen.

In het huidige recht is de redelijke grond in een pro-formaverzoek niet noodzakelijk. De rechter neemt hetgeen partijen zijn overeengekomen over en komt - vrijwel altijd - binnen enkele dagen tot een uitspraak. In het nieuwe recht leek een pro-formaontbinding de bedenktermijn niet uit te kunnen sluiten, omdat de rechter de redelijke grond dient te toetsen. Toetsing van de redelijke grond, zou naar verwachting meer dan veertien dagen in beslag nemen. De bedenktermijn zou in vele gevallen al zijn verlopen, voordat de rechter de ontbinding heeft uitgesproken.

Gelet op de lijdelijkheid van de rechter zal de rechter de redelijke grond aannemen, indien deze niet door een der partijen wordt betwist. Hierdoor kan de rechter naar verwachting - evenals in het huidige recht - binnen enkele dagen de ontbinding uitspreken, waardoor de bedenktermijn wordt omzeild.

Evaluatie

Vanaf mijn eerste college arbeidsrecht, heeft dit rechtsgebied mijn aandacht. Al snel was voor mij duidelijk in welk rechtsgebied ik wilde gaan afstuderen. De invoering van de Wwz, kwam dan ook als geroepen. Ook op mijn afstudeeradres bleek al snel dat vraag was naar duidelijkheid over de juridische gevolgen met betrekking tot de invoering van de Wwz. Voornamelijk met betrekking tot de bedenkttermijn. Het afstudeeronderwerp was dan ook snel duidelijk, waardoor ik vrij snel in het vierde leerjaar heb kunnen starten met het verzamelen van relevante gegevens.

Omdat veel informatie over de Wwz is te vinden, vond ik het in het begin lastig om een juiste selectie te maken, bang om achteraf misschien bruikbare informatie te missen. Nadat het onderzoeksplan was uitgewerkt, ging het selecteren van relevante informatie eenvoudiger. Door me aan het onderzoeksplan, en vooral de centrale vraag, vast te houden kon ik beter bepalen welke informatie nodig was om tot beantwoording van de vraagstelling te komen. Uiteindelijk heb ik voldoende relevante informatie weten te verzamelen en heb ik, mede door de interviews met de deskundigen, tot beantwoording van de vraagstelling kunnen komen.

Niet alleen mijn kennis op het gebied van het onderwerp van het onderzoek is vergroot, maar ook heb ik veel kennis opgedaan over het opzetten en uitvoeren van een onderzoek. Misschien wel een van de belangrijkste delen van het gehele onderzoek is een goed en helder onderzoeksplan. Zonder onderzoeksplan is er geen onderzoek.

De kennis die ik door middel van dit onderzoek heb vergaard, kan nu in de rechtspraktijk worden toegepast. Per 1 juli 2015 treedt de bedenkttermijn in werking. Naar verwachting zullen op korte termijn in overvloed vragen komen over de bedenkttermijn. GH Advocaten kan mede door dit onderzoek de cliënten op dit gebied adequaat bijstaan.

De uitvoering van dit onderzoek heeft mij veel tijd en energie gekost, maar van het begin tot het einde heeft het onderwerp mij geboeid. Ondanks mijn conclusie en aanbevelingen uit het onderzoek, blijft het de vraag hoe de bedenkttermijn in de praktijk zijn uitwerking zal gaan vinden. Ook al is mijn onderzoek klaar, de ontwikkelingen met betrekking tot de Wwz blijven mijn aandacht behouden.

Ondanks alle inspanning en ingeleverde vrije tijd, ben ik tevreden met mijn onderzoek en ben ik aangekomen bij de volgende afslag in mijn carrière.

Literatuurlijst

Handboeken

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011.

Bastiaans 2013

M.H. Bastiaans, *Leidraad voor juridische auteurs*, Deventer: Kluwer 2013.

Van Drongelen, Fase, de Jong-van den Bogaard & Jellinghaus 2011

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong- van den Bogaard & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht. Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

Van Drongelen, Klingeman & van Rijs 2013

J. van Drongelen, S. Klingeman & A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013.

Bij de Vaate 2015

D.M.A. bij de Vaate, *Monografieën Sociaal Recht. Bijzonder ontslagprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Van den Eijnden, Maessen & Jellinghaus 2014

C.P. van den Eijnden, K.M.J.R. Maessen & S.F.H. Jellinghaus, *Wet Werk en Zekerheid | Tekst en Toelichting*, Zaandam: Berghauser Pont Publishing 2014.

Valk & Hijma 2004

W.L. Valk & J. Hijma, *Wettelijke bedenktijd. Preadviezen 2004 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Vliet & Fillippo

E. van Vliet & B. Fillippo, *Arbeidsrecht & Reorganisatie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

Vaktijdschriften

Wolff 2014

D.J.B. de Wolff, 'De (opvolgende) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', *Arbeidsrecht* 2014, 49.

Swelheim 2014

A.J. Swelheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot? ' *Arbeidsrecht* 2014, 51.

Wegener-Belinfante 2014

T.M.J. Wegener-Belinfante, 'De transitievergoeding: een praktijkgericht overzicht', *Arbeidsrecht* 2014, 54.

Sagel 2014

S.F. Sagel, 'Een nieuw ontslagrecht: van stringent naar strikt?', *Groninger Civilistenblad* 2014, 1.

Boot 2014

G.C. Boot, 'Werk en Zekerheid', *Arbeidsrecht* 2014, 47.

Hoogeveen

E.M. Hoogeveen, 'De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenktijd: nieuwe wegen en valkuilen', *Arbeidsrecht* 2014, 48.

Van Fenema en Thijs Ridder 2014

E. van Fenema & T. Ridder, 'Opzegging op de a- en b- grond volgens de WWZ', *Arbeidsrecht* 2014, 50.

Van de Boot & Van der Meer 2014

G.C. van de Boot & S. van der Meer, 'Het effect van een geweigerde ontbindingsverklaring', *Arbeidsrecht* 2014, 63.

Sagel 2014

S.F. Sagel, 'De bedenkelijke bedenktijd in het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *Ontslagrecht* 2014, 3.

Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, 'Verslag discussie Nationaal ArbeidsRecht Diner 2014: Wet Werk en Zekerheid', *Arbeidsrecht* 2014, 36.

Hoogeveen 2014

E.M. Hoogeveen, 'De opzegging met instemming, de beëindigingsovereenkomst en de bedenktijd: nieuwe wegen vol valkuilen', *Arbeidsrecht* 2014, 48.

Kruit 2014

P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsvergoedingen 2013: het einde van de ontbindingsvergoeding aangekondigd', *Arbeidsrecht* 2014, 43.

Aantjes & Stibbe 2007

M.J. Aantjes en P. Stibbe, '(Wils) gebreken in de beëindigingsovereenkomst', *Arbeidsrecht* 2007, 46.

Rijkckevorstel 1996

G.A. van Rijkckevorstel, 'Wilsgebrek en wilsdefect bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst', *Arbeidsrecht* 1996, 45.

Zanten-Baris 2014

A. van Zanten-Baris, 'De billijke vergoeding in volle omvang', *Arbeidsrecht* 2014, 55.

Charbon 2014

P.A. Charbon, 'Vernietiging opzegging, herstel arbeidsovereenkomst of billijke vergoeding door de rechter (7:681, 682 en 682a BW)', *Arbeidsrecht* 2014, 56.

Sagel 2014

S.F. Sagel, 'art. 7:699 Wetsvoorstel werk en zekerheid: de rechter als bureau', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014, 27.

Verburg 2014

L.G. Verburg, *Actualiteitencursus Arbeidsrecht*, Nijmegen: Radboud Universiteit (losbl.) 2014.

Elektronische bronnen

‘Hoofdpijnen aanpassing ontslagrecht en WW’, www.rijksoverheid.nl (zoek op: ontslagrecht).

‘Wet flexibiliteit en zekerheid | flexwet’, www.flexnieuws.nl (zoek op: Wet flexibiliteit en zekerheid).

‘Kan ik een WW-uitkering krijgen?’, www.uvw.nl (zoek op: WW-uitkering).

‘Regeerakkoord: ontslagrecht gaat flink op de schop’, www.ontslag.nl (zoek op: nieuws).

‘Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid – dertig concrete voorstellen tot aanscherping en verduidelijking’, www.vaan-arbeidsrecht.nl (zoek op: Wet werk en zekerheid).

‘WWZ: de antwoorden van de regering’, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl (zoek op: antwoorden van de regering).

‘Gedachten over de bedenktijd’, www.gmw.nl (zoek op: bedenktijd).

‘Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid’, www.vanzijl-advocaten.nl (klik op: juridische producten. Klik op: juridische producten, Klik op: vaktechnisch overleg. Klik op: onderwerpen. Klik op: jaar 2014. Klik op: kwartaal 1. Klik op Wet werk en zekerheid).

‘Gevolgen van de WWZ Symposium 21 mei 2014 Utrecht. De WWZ: ontbinding en beëindigingsovereenkomst’, www.onderwijsgeschiedenis.nl (zoek op: WWZ).

Jurisprudentie

Ktr. Maastricht 14 mei 2008, *RAR* 105.

Rb. S'-Gravenhage 28 februari 1996, *JAR* 71.

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, *RAR* 105.

HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 457.

HR 5 februari 1983, *NJ* 1983, 316.

HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 235.

HR 25 maart 1994, *JAR* 1994, 92.

HR 8 april 1994, *JAR* 1994, 95.

HR 21 april 1995, *NJ* 570.

HR 5 februari 1999, *NJ* 1999, 652.

HR 20 december 2013, *ECLI* 2127.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, C.

Kamerstukken I 2013/14, 33 818, E.

Kamerstukken II 2013/14, 33.818, nr. 1.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 2.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 7.

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 8.

Handelingen I 2013/14, nr. 33.9, p.1.

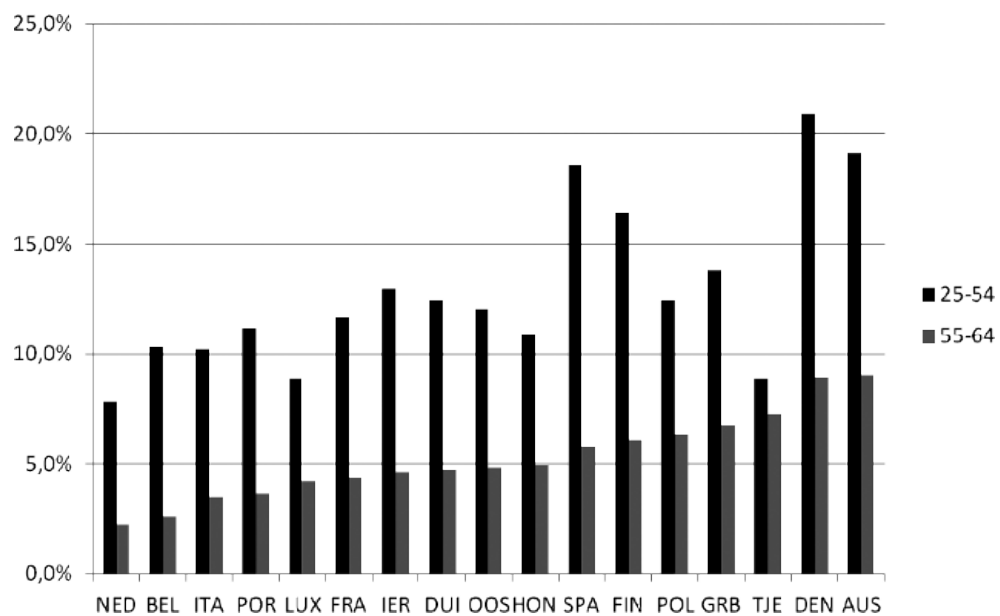
Stb. 2014, 274.

Geraadpleegde rechtsbronnen

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
Burgerlijk Wetboek
Ontslagbesluit
Wet flexibiliteit en zekerheid

BIJLAGE 1

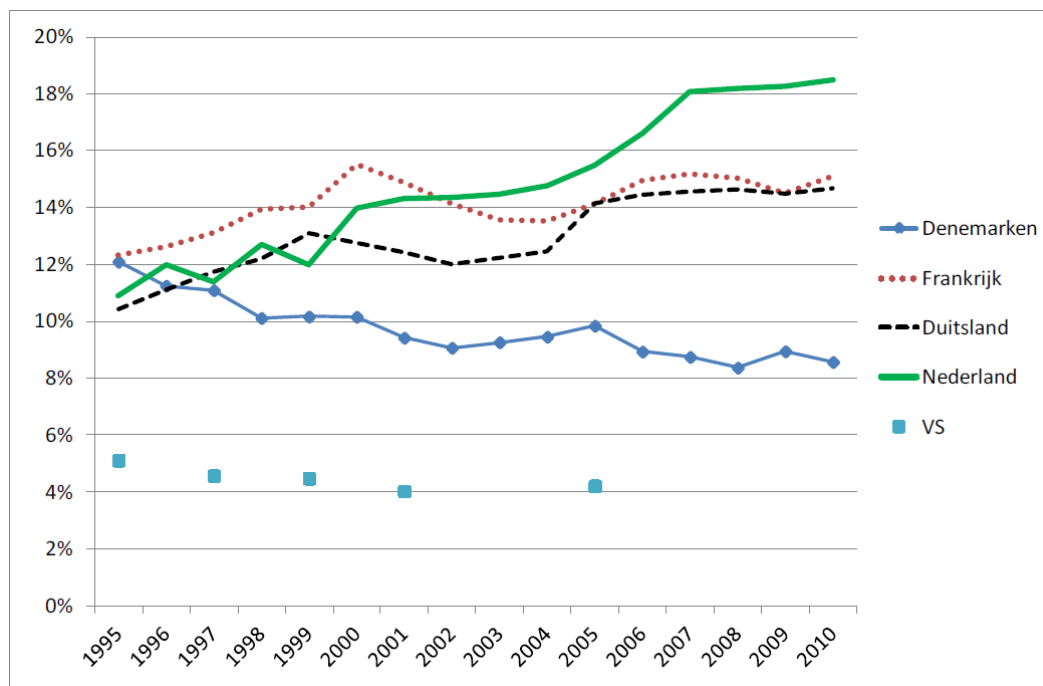
Bijlage 1: arbeidsmobiliteit in internationaal perspectief (% werknemers met dienstverband < 1jaar, gemiddelde 2006-2009)



Bron: OECD

BIJLAGE 2

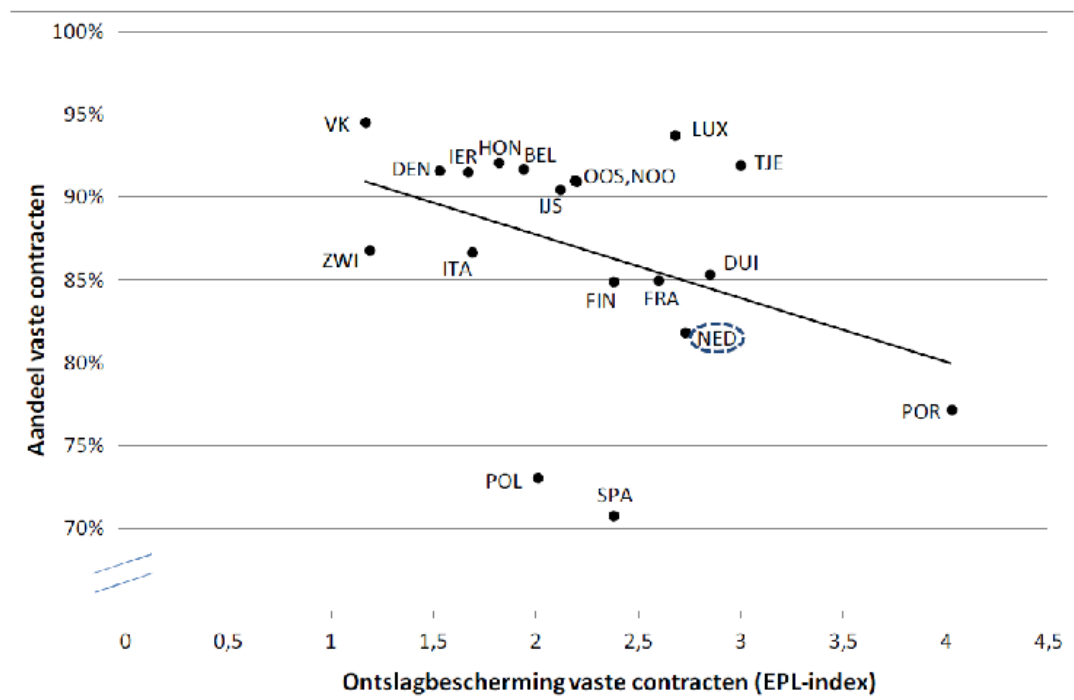
Bijlage 2: Tijdelijke contracten als percentage van het aantal werknemers.



Bron: OECD

BIJLAGE 3

Bijlage 3: Hogere ontslagbescherming leidt tot minder mobiliteit



Bron: OECD

BIJLAGE 4

Bijlage 4: Interview met de heer mr. J. Lousberg, docent arbeidsrecht aan de Juridische Hogeschool Tilburg.

Het interview begint met een aantal persoonlijke vragen om vast te stellen wie, in welke hoedanigheid en met welke ervaring de vragen worden beantwoord. Dit zodat de antwoorden kunnen worden beoordeeld op betrouwbaarheid en validiteit. Ook zal uw achtergrond voor een deel bepalend zijn voor de antwoorden die worden gegeven. Dit heeft voornamelijk te maken met de belangen die u binnen uw functie behartigt.

Algemeen

1. Wat is uw huidige functie?
“Docent Arbeidsrecht, Sociaal zekerheidsrecht, Burgerlijk Procesrecht, Management en Organisatie, Intakegesprekken. Arbeidsrecht vind ik het leukste om te doen.”
2. Hoe lang bekleedt u deze functie al?
“Bijna tien jaar.”
3. Wat is uw relatie met het Arbeidsrecht?
“Ik kom uit een arbeidsrechtelijke hoek. Bij Bureau Rechtshulp heb ik arbeidsrecht gedaan. Bij de FNV Vakbond heb ik ook arbeidsrecht gedaan. Daarna ben ik bij het kantonrecht als secretaris aan de slag gegaan en ook daar heb ik arbeidsrecht gedaan, dus van huis uit wel in de arbeidsrechtelijke wereld.”
4. Heeft u zich in het verleden altijd bezig gehouden met Arbeidsrecht?
“Ja.”

Altijd jurist gebleven?
“Ja, je doet bij de Vakbond wel veel advocatenwerk, maar ik mag alleen maar bij de kantonrechter procederen. Ik ben nooit advocaat geweest.”
5. Wat doet u in uw huidige functie met het Arbeidsrecht?
“Doceren.”

Vragen met betrekking tot het onderzoek

6. De Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is ingevoerd om het arbeidsrecht te actualiseren. Dit zorgt voor grote wijzigingen in het arbeidsrecht en met name het ontslagrecht. Het doel van de invoering van de WWZ is om het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken.
 - a) Wat is uw visie hierop?
“Je veronderstelt iets, tenminste als ik het goed begrepen heb, het is vlotter, sneller, eenvoudiger en goedkoper voor de werkgevers heb ik je horen zeggen. Ik denk dat het niet eenvoudiger is geworden, maar van de andere kant is het natuurlijk ook weer iets nieuws waar je ook weer mee moet leren leven. Misschien over vijf jaar zeggen we het viel allemaal wel me, maar als ik nu een inschatting moet maken denk ik dat het niet eenvoudiger is geworden.
Wat ik erg lastig vind, het lijkt een beetje een bestuursrechtelijke aanpak geworden dat ontslagrecht. Als je ergens iets zoekt dan denk je waar staat het in godsnaam, dan ga je zoeken en dan krijg je een verwijzing naar een volgende artikel en dan weer een verwijzing. Wat we niet in het arbeidsrecht kenden dat je bijvoorbeeld moest zoeken bij artikel 7:686a lid 4 onder a ten tweede, nou ja en wat staat daar, daar staat een verwijzing naar, ja ik noem maar wat, artikel 7:681 zoveel. Het is een beetje bestuursrecht geworden zo van het staat er wel, maar in godsnaam waar staat het.
Ik vind ze ook niet erg consequent in de terminologie. Als je naar artikel 7:671 kijkt bijvoorbeeld, dan denk ik ze zijn ook vergeten uit te leggen wat dat artikel precies betekent, ze zijn daar gewoon dingen vergeten en dat maakt het allemaal wat

moeilijker leesbaar. Er zijn drie loonbegrippen ingevoerd. Je hebt loon als het gaat om de aanzegplicht, je hebt loon als het gaat om de vergoeding bij onrechtmatige opzegging en je hebt het loonbegrip bij de transitievergoeding. Ze zijn niet allemaal hetzelfde. Dat maakt het ook allemaal weer ingewikkeld.

Dan heb je het begrip opvolgend werkgeverschap dat is bij proeftijd anders dan bij de ketenregeling van contracten van bepaalde tijd die elkaar opvolgen. Daar hebben ze twee verschillende soorten begrippen ingevoerd.

Ze hebben het over toestemming, maar ze bedoelen ontbinding. Je gaat opzeggen en soms heb je de toestemming nodig en als je opzegging hebt voor bepaalde redenen dan moet je de ontbinding vragen. Waarom hebben ze dat nou ontbinding genoemd en waarom niet ook gewoon toestemming. Allemaal rare dingen terwijl, ben je een leek en denk je van ik ben werkgever dus het is allemaal eenvoudiger geworden met het ontslagrecht ik ga dit eens even lekker lezen, dan wordt je vreselijk teleurgesteld.

Is het sneller? Ik denk van niet. Vroeger was het zo bij een UWV-procedure dan hield het op. Je wist dan wel of geen ontslag, want je kreeg de opzegvergunning wel of niet en kon je niet in bezwaar en je kon niet in beroep. Met de ontbinding kon je in principe ook niet in hoger beroep, maar nu kun je gewoon in hoger beroep en in cassatie en dat duurt allemaal veel langer. Over vijf jaar weet je pas of het ontslag wat je hebt gekregen of dat wel of niet doorgaat.

Daarnaast zei je nog goedkoper. Ik denk ook niet dat het goedkoper is. Ik denk dat werkgevers zich dat ook langzaam beginnen te realiseren. De kantonrechtersformule was misschien best wel eens duur, maar het was in incidentele gevallen. Nu moet je voor iedereen die twee jaar of meer gewerkt heeft een transitievergoeding betalen.

Stel je voor je hebt personeel van duizend man en je moet er tweehonderd ontslaan, dan weet ik niet of je dan nog goedkoper af bent.

Het zal voornamelijk duurder worden voor kleine/middel bedrijven. Grote bedrijven zullen het wel betalen, maar een kleine slager waarbij bij twee mensen het contract niet wordt verlengd en twee jaar in dienst zijn moet wel betaald worden.”

- b) Denkt u dat de doelstellingen zullen worden behaald door deze wijzigingen? (graag toelichten)

“Enerzijds wel. Er moest wel het een en ander veranderen. Nou daar zijn ze in geslaagd. Vanaf 1945 waren ze al bezig met het Besluit Arbeidsverhoudingen van 1945. Dat is destijds niet gelukt en nu hebben ze dan toch binnen een half jaar - in november is het ingediend en in juli daaropvolgend is het aangenomen door de Eerste Kamer - een flinke wet erdoorheen gejaast in een half jaar tijd. Dat is een prestatie van formaat.

Ze hebben ook wel dingen goed gedaan, wat de doelstellingen wel realiseert. Er zaten in het oude ontslagrecht ook foutjes, weeffoutjes. Het was natuurlijk onredelijk om de werkgever de keuze te laten tussen de ontbindingsprocedure en de UWV-procedure. Aan de ene kant kon de werknemer wel een vergoeding krijgen en de andere niet. Dat is eerlijker geworden, want nou krijgt iedereen een vergoeding. Dat is keurig netjes.

Bij de UWV-procedure was nogal wat kritiek, omdat het UWV daar met twee petten op zit. Is dat wel een juridisch verantwoorde procedure in de zin van artikel 6 EVRM (eerlijke procedure)? Daarvan kun je zeggen dat hebben ze ook keurig netjes veranderd. Nu is hoger beroep mogelijk. Je bent het er niet mee eens, dan kon je altijd bij een rechter uit.

Dan was er ook nog dat gedoe met contracten van bepaalde tijd. Die was in strijd met de richtlijn voor de contracten voor bepaalde tijd in Europees verband. In ons recht kon je bij cao tot sint Juttemis contracten voor bepaalde tijd afsluiten en dat was in strijd met die richtlijn. Dat hebben ze nu beperkt.

Er zitten dus ook wel wat goede doelstellingen bij die bereikt zijn, maar als je echt de grote doelstellingen waarom je eigenlijk de reorganisatie van het ontslagrecht hebt willen doorvoeren, dan denk ik dat je de plank mislaat.”

7. Ondanks dat werknemers al de nodige bescherming genieten met betrekking tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst - denk hierbij aan de duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer bij instemming van beëindiging, de onderzoeksplicht van de werkgever en de mogelijkheid tot vernietiging van de beëindigingsovereenkomst bij een wilsgebrek – heeft het kabinet gemeend dat extra

bescherming voor de werknemer bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is.

a) Wat is uw gedachtegang hierover?

“Als je het vanuit de visie van de werknemer bekijkt dan denk ik: hartstikke leuk dat die werknemer er gewoon nog eens een nachtje over kan slapen. Mocht die overvallen worden door de werkgever die wilt opzeggen en jij denkt als werknemer: ja, ik zie ook wel dat het slecht gaat moet ik dan nog die werkgever voor de voeten gaat lopen? Nee, weet je wat ik stem er mee in. Naderhand denk je er nog eens over en denkt eigenlijk ben ik het er niet mee eens. Misschien kan ik wel herplaatst worden naar een andere functie, kan ik wat scholing volgen, ik ben toch niet als een van de laatste in dienst getreden en noem maar op. Dat je daar nog eens over na kan denken en dat je je niet laat overbluffen, is op zich wel goed dat daar een bedenktijd in zit.

Als je het vanuit de werkgever benaderd; je hebt ook weer als werkgever die informatieplicht. Je moet het ook weer schriftelijk aan de werknemer laten weten dat hij dat recht heeft en je zit dan nog veertien dagen in het ongewisse. Als hij daar dan op de laatste dag van de veertien dagen van gebruikmaakt dan heb je veertien dagen tijdsverlies, want dan moet je alsnog toestemming vragen. Je zit als werkgever even met de gedachte wat gaat hij doen.

Het gekke van het gehele systeem is, daar begrijp ik dan weer helemaal niks van, dat je vroeger bij een ontslag op staande voet de mogelijkheid had om vernietiging buiten rechte te vragen. Als je de opzegvergunning niet had aangevraagd mocht je binnen zes maanden buiten rechte met een brief gewoon zeggen: ik beroep me op de vernietigbaarheid, want beste werkgever jij hebt de opzegvergunning niet. Die vernietiging buiten rechte is geschrapt.

Je moet nu binnen twee maanden bij een ontslag op staande voet naar de kantonrechter met een verzoek om de vernietiging door de kantonrechter te laten uitvoeren. Dan gaat de minister iets doen... Aan de ene kant schraapt hij de buiten gerechtelijke vernietiging en nu voert hij hem voor beëindiging met wederzijds goedvinden weer in en voor de instemming voert hij dan de herroeping in. Een rare constructie. Van de ene kant schraapt je hem, want je vindt hem niet goed genoeg meer, en dan ga je hem hier weer invoeren. Ja, gek. Terwijl niemand daar eigenlijk om stond te roepen.”

Nee, want je ziet ook niet echt in de rechtspraak terug dat het heel vaak mis gaat en er vaak werknemers zijn die zich beroepen op fout instemmen of een foute beëindigingsovereenkomsten. Dus inderdaad een vraagteken waarom ze die bedenktijd er toch nog doorzetten.

“Ik zei net dat de Vakbonden er ook niet echt om hebben geroepen, maar ik denk wel dat het de invloed is geweest van de vakbonden dat dit uiteindelijk in het Sociaal Akkoord is gekomen en uiteindelijk in wetgeving. Wat we niet precies weten is dat toen het Sociaal Akkoord ontstond er mensen van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het Ministerie van Justitie en de Vakbonden en de werkgeversorganisaties met elkaar zijn gaan overleggen van hoe ze dat Sociaal Akkoord gaan vormgeven. Ik denk dat er in die onderhandelingen, wat je natuurlijk nooit zult weten wat daar precies is afgesproken, de Vakbonden een flinke duid in de zak gedaan hebben en dat zij misschien als soort wisselgeld – zo van nou oké die zes maanden vernietiging die zijn we kwijt, maar daar willen we iets voor terug - dit gekregen hebben. Het schijnt dat met name FNV Bouw daar achter gezeten heeft. FNV Bouw was blijkbaar een voorstander van deze constructies. Dit hebben ze nooit naar buiten gebracht, maar blijkbaar vonden zij dit voor hun werknemers - misschien stoere jongens die misschien eigenlijk beter nog even zouden kunnen denken of zo - dat zoiets de achterliggende gedachte is geweest.”

b) Acht u het noodzakelijk dat de werknemer meer bescherming krijgt? Waarom?

“Wat deed je voorheen als werkgever als je het zeker wilde weten en je wist van je informatie en je onderzoeksplicht en je zei tegen de werknemer: Ga een keer langs bij het Juridisch Loket. Ben je lid van een Vakbond of heb je een

rechtsbijstandsverzekering? Ga daar nou eens even informeren. In deze situaties ging het altijd wel goed. Waarom het nou plotseling anders moet?

Van de andere kant, er zijn natuurlijk werknemers die niet zo mondig zijn en die er misschien toch nog even rustig over na willen denken. Aan de andere kant zijn er ook nog een hoop werknemers die het misschien niet weten en wat gebeurd er nou met werkgevers die niet alle informatie geven? De enige sanctie is dat het dan een week langer wordt, maar komt die werknemer er dan achter?

We hebben er zelf nog in een onderling overleg met collega over gehad. Stel nou dat je die beëindigingsovereenkomst in de vorm doet van een vaststellingsovereenkomst. Je hebt een geschil en je zet in die beëindigingsovereenkomst ter voorkoming van het geschil sluiten we deze vaststellingsovereenkomst. In het geschil benoem je misschien ook nog wel onverenigbaarheid van karakters, meningsverschillen over het functioneren, etc. In dit geval kun je op basis van de vaststellingsovereenkomst (artikel 902) afwijken van dwingend recht.

In artikel 670b lid 6 staat: elk beding waarbij het recht bedoeld in lid 2 wordt uitgesloten of wordt beperkt is nietig. Dat maakt artikel 670b dwingend recht. Als je dus nu een beëindigingsovereenkomst sluit in de vorm van een vaststellingsovereenkomst mag je dus afwijken van dwingend recht, dus mag je ook afwijken van lid 6, dus mag je in die beëindigingsovereenkomst ook zetten dat de werknemer afziet om binnen veertien dagen ontbinding van de vaststellingsovereenkomst te vragen.

Volgens mij - je weet uiteindelijk niet wat de rechter ervan gaat vinden, misschien zegt de rechter wel van dit is wel zo erg misbruik maken van het recht daar is de vaststellingsovereenkomst en het afwijken daarvan niet voor bedoeld - als je het heel letterlijk neemt mag je bij vaststellingsovereenkomst afwijken, dus mag je ook van artikel 670b lid 6 afwijken.

Het nadeel van de werkgever is dus dat die veertien dagen moet wachten. Op die manier zou de werknemer daarvan af kunnen komen."

8. Een extra beschermingsregeling bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst die de WWZ met zich brengt is de bedenktijd van veertien dagen voor werknemers (artikel 7:670b lid 2 BW), alsmede een bedenktijd van veertien dagen na instemming met beëindiging door de werknemer (artikel 6: 671 lid 2 BW).

- a) Denkt u dat de bedenktijd een positieve toevoeging geeft aan het huidige ontslagrecht? (graag toelichten)

"Eigenlijk een beetje waar we het net al over gehad hebben. Op zich vind ik het wel leuk voor de werknemer en schattig dat de wetgever de werknemer een extra mogelijkheid geeft en ook een hele simpele mogelijkheid. Gewoon buiten rechte, schriftelijk. Ik neem aan dat schriftelijk ook betekent dat je een appje kan sturen en dat hij een smsje kan sturen, dat dat ook voldoende schriftelijk is. Dat is fijn. Was het echt strikt noodzakelijk? Nee, ik denk dat niemand in de juridische wereld, misschien afgezien van FNV Bouw die daar wel wat mogelijkheden in zag, niemand daar op zat te wachten. Dat denk ik.

Je zou nog even bij de Memorie van Toelichting moeten kijken of niet misschien de Verenging voor Arbeidsrecht, de VAAN, daar toch iets in zagen, maar volgens mij zat niemand daar op te wachten."

- b) Waarom denkt u dat de bedenktijd is ontstaan?

"Waarom deze is ontstaan? Geen idee. Ik weet dat Minister Asscher er wel wat over gezegd heeft in de Tweede en Eerste kamer. Ik weet de juiste tekst van de Memorie van Toelichting niet op dat onderdeel. Hij zal er gegarandeerd een reden voor gehad hebben. Ik denk dat hij gedacht heeft aan een extra bescherming voor de werknemer. Uiteindelijk denk ik dat uit die onderhandelingen over de wetgeving de Vakbond heel slim en goed onderhandeld heeft en dat daaruit, uit die koker, terecht is gekomen.

Ik zit nu even diep na te denken. In het tijdschrift Arbeidsrecht is er een arbeidsrechtelijk diner geweest en daar is een verslag van gemaakt en dat staat ergens in een arbeidsrecht tijdschrift. Volgens mij staat in dat verslag de naam van de FNV Bouw medewerkster die voorstander was van die veertien dagen termijn. Het arbeidsrechtelijke diner. Volgens mij is dat ergens in 2014 geweest. Begin 2014. Nr. 1 of 2 zal dat geweest zijn."

9. Er wordt met de invoering van de WWZ bedoeld op minder gerechtelijke procedures bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten en meer beëindigingen door middel van beëindigingsovereenkomsten.

- a) Denkt u dat dit in de praktijk ook zal gaan gebeuren of dat door de invoering van de bedenkttermijn in de praktijk juist het tegenovergestelde zal blijken, namelijk vermeerdering van de procedures? (graag toelichten)

“Of er meer geprocedeerd wordt? Er zijn meer kansen om te procederen. Je kunt in hoger beroep en je kunt in cassatie, dus je hebt wel wat meer kansen om te procederen. Of dat ook betekent dat er meer geprocedeerd zal worden weet ik niet. De voorspellingen zijn ongunstig. Althans dat ligt er aan voor welke beroepsgroep, want als je advocaat bent dan denk je: nou heerlijk een hoop procedures. Het ligt eraan welke beroepsgroep je zit.

We weten niet, daar zal het een beetje spannend in worden.. Vroeger als je ging procederen en je nam een zak geld mee dan wist je wel dat die werknemer uiteindelijk zei: nou weet je wat ik neem genoeg met die zak geld, ik ben weg. Die zak geld, die smeerolie van de kantonrechter, is er niet meer. Dat kan alleen maar betekenen dat wanneer die werkgever niet zo'n goed dossier heeft, dat die de zak verliest. Dat zal best wel eens kunnen betekenen dat er wat steviger ingezet wordt en dat wat vaker het UWV geen vergunning geeft en de kantonrechter niet tot ontbinding overgaat. Wat gaan werkgevers dan doen? Halen ze bakzeil en gaan ze zeggen dan kom maar terug, gaan ze toch doorprocederen, of gaan ze uiteindelijk dan toch maar voor beëindiging met wederzijds goedvinden en geven de werknemer met een vergoeding? Een vergoeding die dan wellicht ook hoger zal zijn dan de transitievergoeding. Dat weet je niet.

Als ik advocaat zal zijn voor werkgevers zal ik zeggen: volgens mij hoeven we niet verder te procederen we gaan gewoon voor de beëindigingsovereenkomst. Als ik advocaat was van de Vakbond zal ik zeggen: dit biedt toch wel allerlei perspectieven om mensen langer in dienst te houden en dus vaker te procederen. Vanaf 1 juli zullen we het weten.”

10. In de literatuur wordt veel gespeculeerd over de invoering van de bedenkttermijn. Door prof. mr. dr. S.F. Sagel zijn de nodige kritiekpunten uiteengezet. Onder andere het mogelijke misbruik hiervan en het omzeilen van een bedenkttermijn door middel van een pro forma ontbindingsprocedure.

- a) Hoe denkt u dat het misbruik van de bedenkttermijn zal kunnen plaatsvinden en kan worden tegengegaan?

“Volgens mij valt het wel mee met de misbruik. Het enige wat ik me zou kunnen voorstellen als er misbruik is, is dat de werknemer gewoon echt veertien dagen gaat wachten. Wat is dan zijn winst? Ja, veertien dagen en misschien hooguit met allerlei toevalligheden een maand en dat is ook een extra winst.”

Dan uiteindelijk wel een hogere ontslagvergoeding afdwingen?

“Dat zou kunnen dat die dan zegt van weet je wat ik trek het weer in met de bedoeling om dan een hogere vergoeding af te dwingen. Je zou het kunnen doen. Ik zou me als Vakbond kunnen voorstellen dat iedereen die bij hen komt, dat die automatisch meteen op de laatste dag een briefje stuurt en zegt van nou we komen op de toestemming of beëindigingsovereenkomst terug en vervolgens de dag erna de Vakbond gaat opbellen en dan zegt ik heb gehoord dat mijn cliënt, ons lid, ingetrokken heeft, wat vindt u daarvan? Kunnen we tot een akkoord komen met een beëindigingsovereenkomst? Het kan, het is theoretisch mogelijk, maar of het vaak zal gebeuren?

Van de andere kant zal het wel fijn zijn als het vaak gaat gebeuren, want dan ga je, als je het als werkgever wilt voorkomen, altijd al iets hoger zitten dan de transitievergoeding in de hoop dat de werknemer dan niet intrekt. Als hij dan wel intrekt dan zou ik denken ik heb je al meer gegeven dan gaan we maar procederen.”

Dan heb je natuurlijk het dossier weer nodig, anders kom je er niet vanaf.

“Als ik dan de werknemer zal zijn, dan zal ik zeggen ik leg het vast in een vaststellingsovereenkomst en dan zorg ik dat lid 6 uitgesloten wordt. Laat die dan nog maar eens binnen veertien dagen intrekken.”

- b) Denkt u dat de bedenkttermijn omzeild kan worden door een pro-formaontbinding? Hoe denkt u dat dit in de praktijk zal plaatsvinden en kan worden tegengaan?

“De pro-formaontbinding.”

Als partijen de gang opgestuurd worden bijvoorbeeld en er volgt een ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

“Je zit nog steeds met de instemming en de beëindigingsovereenkomst he. Je hebt hem gesloten en dan denk je weet je wat ik ga toch nog even voor de vorm een ontbindingsprocedure starten. Overigens, volgens mij klopt het verhaal niet helemaal want ontbinding kan alleen maar bij een grond die te maken heeft met c,d etc. Als het gaat om bedrijfseconomische redenen, dan moet je naar het UWV.”

Dan zal ik de vraag aanpassen. Het dient wel een grond behandeling van de kantonrechter te zijn.

“Dan hoop je natuurlijk dat de kantonrechter gaat ontbinden. Wat gaat die kantonrechter doen? Gaat die kantonrechter zeggen van wat kom je hier doen, want je hebt eigenlijk al een beëindigingsovereenkomst gesloten, gaat die zeggen voor de vorm ga ik inderdaad wel ontbinden. In dat geval moet hij ook de opzegtermijn in acht nemen. De duur van de procedure mag je er dan weer vanaf trekken.

Stel nou dat je iemand hebt die vier maanden heeft, en pro forma – die zaken kun je heel snel afwickelen binnen een maand- dan heeft hij nog drie maanden. Dus dan gaat hij ontbinden over drie maanden. Wat je dan hebt is dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval drie maanden duurt. Dan moet je ook salaris gaan betalen. Ga je dat dan doe of ga je gokken als werkgever dat je zegt van nou ik wacht tot de werknemer het intrekt en dan geef ik hem gewoon drie maandsalarissen meer en dan gaat hij alsnog akkoord. Want hij mag daarna niet nog een keer herroepen. Je mag maar een keer in het jaar herroepen. Gaat die dat doen? Ik denk dat het mee zal vallen met die pro forma. Dat denk ik. Dat is mijn inschatting. Ik zal het er in ieder geval als werkgever op gokken. Mocht die werknemer binnen veertien dagen intrekken, want je hebt toch niet binnen veertien dagen een beschikking van de kantonrechter schat ik in, dan denk ik dat de werkgevers het er eerder op zouden gokken dat hij niet intrekt en op het moment dat hij wel intrekt dat ze iets hoger gaan zitten in de vergoeding.”

- c) Kunt u nog meerdere mogelijke gevolgen van de bedenkttermijn bedenken? Zo ja, welke?

“Verder dan de vaststellingsovereenkomst ben ik ook niet gekomen moet ik zeggen. Wat natuurlijk nog wel een rol kan spelen, je noemt het al helemaal in het begin, jurisprudentie dat als de werknemer instemt of als de werknemer akkoord gaat met een aanbod dat je als werkgever moet vragen van weet je het wel zeker, is dit jouw duidelijke ondubbelzinnig gerichte wil op en dat de werkgever een informatie en onderzoekplicht heeft. Die informatieplicht die blijkt al, je moet natuurlijk schriftelijk laten weten dat je die veertien dagen termijn hebt om te herroepen of te ontbinden, In die zin komt die informatieverplichting terug. De jurisprudentie die daarover gaat (hanziari, Besthoef Broensen en dat soort) dat die ook weer van toepassing zal blijven op die instemming en op die beëindigingsovereenkomst. Dat is te verwachten.”

Dit is inderdaad een extra maatregel. Ik ga er vanuit dat dit gewoon blijft en dat die bedenkttermijn daar een aanvulling op wordt.

“Dat weet je nooit. Met name bij die instemming zullen overnemen. Het lijkt er wel op, maar we weten het niet zeker.”

Het is ook weer een stukje goed werkgeverschap uiteindelijk denk ik?

“Ja, ook. Dat speelt ook mee.”

11. Indien er door middel van gerechtelijke tussenkomst alsnog geschikt wordt tussen partijen ontstaat er alsnog een beëindigingsovereenkomst. Het lijkt er dan ook op dat het voor de werknemer alsnog mogelijk is om na tussenkomst van een rechter de beëindiging te vernietigen door gebruik van de bedenkttermijn.

a) Wat is uw visie hierop?

“Dat lijkt er volgens mij niet op. Volgens is in de Memorie van Toelichting gezegd dat dat niet de bedoeling was.”

Wat ik heb begrepen, is dat als het echt om de losse eindjes gaat (de beëindigingsovereenkomst) dan geldt de bedenkttermijn niet, maar als het gaat om echt de ontbinding van de beëindigingsovereenkomst, dan zal die bedenkttermijn wel weer gelden.

“Is dat zo?”

Dat is wat ik heb begrepen.

“Dan zouden we even de Memorie van Toelichting moeten lezen. Wat heb ik begrepen? Wanneer je een beëindigingsovereenkomst vastlegt bij de rechter, ook al zijn er nog wat losse eindjes die je misschien later vastlegt in een verdere beëindigingsovereenkomst, dat dan niet die veertien dagen termijn geldt. Als je bij de rechter zegt ontbind maar, want wij leggen het toch nog wel vast in een beëindigingsovereenkomst wat wij afspreken, los van wat u beslist, dat daar dan weer wel die veertien dagen termijn geldt.”

Dan is het dus weer een beëindigingsovereenkomst die tussen partijen is opgesteld.

“Stel dat je tegen de rechter zegt we zijn akkoord met een beëindiging tegen 1 juli en de rest dat leggen we nog vast in een beëindigingsovereenkomst. “

Dan hebben we het dus echt over de losse eindjes?

“Nee, dan heb je eigenlijk dat je bij de rechter alleen de losse eindjes laat vastleggen, namelijk 1 juli, maar dat je echt alles wat je in die beëindigingsovereenkomst gaat zetten, dat je dat los van die rechterlijke uitspraak doet. Dan zou die veertien dagen termijn gelden. De vraag is dus, buiten de rechter om hoe groot die beëindigingsovereenkomst nog is. Is het een hele grote overeenkomst of zijn het losse eindjes? Als het buiten de rechter om de losse eindjes zijn, pech. Als het buiten de rechter om nog de echte grote beëindigingsovereenkomst is, dan weer wel. De vraag is wat je nou precies bij de rechter doet. Zo heb ik het onthouden.”

Ik zit even te denken. Dat komt dus eigenlijk op hetzelfde neer?

“Is dat zo?”

Ja, of ik begrijp u nu verkeerd.

“Je gaat akkoord en je legt vast wat je vergoeding is, dat er geen dringende redenen ten grondslag is etc.. Eigenlijk alles wat in een beëindigingsovereenkomst hoort, leg je vast bij de rechter en dan kom je er thuis achter dat je de vakantiedagen en concurrentiebeding bent vergeten en dat die nog vastgelegd moeten worden. Dan denk ik dat je daar niet binnen veertien dagen vanaf kunt. Als je nou tegen de rechter zegt we zijn er uit, of liever gezegd we zijn er bijna uit maar we moeten het nog even vastleggen, maar ontbind u maar met ingang van 1 juli en de rechter legt dit vast en partijen komen dat later nog overeen in een beëindigingsovereenkomst, dan kun je van die beëindigingsovereenkomst nog wel binnen veertien dagen terugkomen. De vraag is van hoeveel heb je laten vastleggen bij de rechter? Heb je daar alles laten

vastleggen, dan heb je pech. Heb je bijna niks laten vastleggen, dan zou je nog van die beëindigingsovereenkomst buiten de rechter om nog wel iets kunnen doen.”

- b) Op welke wijze zou de bedenktijd in dergelijke gevallen buiten beschouwing gelaten kunnen worden?

Dat hebben we eigenlijk al gesproken. Grote aanvullingen achteraf, dan geldt het wel. Kleine aanvullingen achteraf dan niet.

“Nou volgens mij is dat de bedoeling van de Memorie van Toelichting, maar ik zal denken dat als je het eenmaal bij de rechter hebt laten vastleggen, dan is allemaal erg onhandig. Wat doe je dan eigenlijk? Dan ga je eindelijk de uitspraak van de rechter ontbinden en dat lijkt me niet de bedoeling. Dus ik zou dat eerlijk gezegd erg onhandig vinden.”

12. Dan lijkt er nog een mogelijkheid te zijn om de bedenktijd te omzeilen door een trapsgewijze werkwijze. Hiermee bedoel ik dat je als werkgever de werknemer een eerste beëindigingsovereenkomst laat tekenen en bij wijze van vijf minuten daarna een tweede. Na het tekenen en ontbinden van de eerste beëindigingsovereenkomst, zorgt dit ervoor dat er niet nogmaals gebruik gemaakt kan worden van de bedenktijd (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 4 BW).

- a) Gevoelsmatig zou je denken dat dit in strijd is met het goed werkgeverschap en dus nietigheid met zich brengt. Wat vindt u van deze mogelijkheid?

“Waarom zit dat slecht werkgeverschap volgens jou dan?”

Eindelijk een mogelijkheid die in het leven wordt geroepen om de bedenktijd, die als extra bescherming voor de werknemer in het leven is geroepen, die te omzeilen.

“Ik volg jouw redenering niet helemaal. Je hebt die veertien dagen termijn, die wordt gebruikt. Je hebt een beëindigingsovereenkomst gemaakt en gebruikgemaakt van die veertien dagen termijn. Dan komt er een nieuwe beëindigingsovereenkomst en die mag je niet binnen veertien dagen intrekken.”

Wat is eigenlijk bedoel: als je aan tafel zit – werknemer en werkgever – je bent in onderhandeling en de werkgever zegt teken deze maar, maar die gaan we meteen intrekken. Dan heb je hier de volgende, teken die ook maar. Dan kan die zich dus niet meer beroepen op het recht dat hij heeft, hij kan niet meer intrekken. Die mogelijkheid is verlopen, maar er staat nergens dat het niet mag. Het is nietig, maar als het gaat om een vaststellingsovereenkomst in plaats van een beëindigingsovereenkomst, zou dit dus wel weer mogen.

“Als je de eerste afspraken meteen in een vaststellingsovereenkomst zet, dan zou ik denk dat je kunt afwijken van lid 6. Stel nou dat je als werkgever zo gemeen bent door te zeggen hier heb je een beëindigingsovereenkomst onderteken deze. Dan maak je bewust een fout. Je spreekt af 15.000 en je schrijft er maar 5000 in. Oeps, typfoutje. Dan zeg je tegen die werknemer stuur mij even een mailtje dat je deze vernietigt. Die simpele werknemer stuurt een appje en zegt: foutje in de overeenkomst ik vernietig hem. Dan wordt er een nieuwe opgemaakt en maken er 15000 van, zoals afgesproken. De vraag is natuurlijk als de werknemer 5000 ziet, of hij een handtekening zet onder die overeenkomst. Dat moet je al hebben en is de werknemer zo naïef om te zeggen dan verscheuren we toch de overeenkomst en typen we hem opnieuw uit, want dat zal meer voor de hand liggen. Dat zijn toch wel een aantal veronderstellingen. Maar goed, machtsverhouding werkgever/werknemer.”

Ja, en ik denk ook wel dat er een aantal werknemers zijn die hier niet van op de hoogte zijn en die denken, dan teken ik toch gewoon nog een keer.

“Als je de overeenkomst hebt en je tekent hem en de werkgever zegt we doen deze weg en je tekent nog een keer, je moet hem wel schriftelijk intrekken, dus die

werknemer moet wel iets doen. Die werknemer zit aan de telefoon en denkt wat ben ik toch een zot, waarom moet ik nu een appje sturen dat ik hem intrek. Hij kan toch net zo goed dat ding verscheuren en gooien hem weg, tekenen een nieuwe met dezelfde datum en wat is het probleem? Op zich zou je denken misschien kun je daar als werknemer misbruik van maken. Als deze situatie voordoet en je kunt dit enigszins aannemelijk maken, denk ik dat de rechter erin meegaat en zegt hier vind ik voorshands duidelijk dat er misbruik gemaakt is van de situatie. Misschien zegt die dat ook wel van een vaststellingsovereenkomst waarin staat dat lid 6 wordt uitgesloten.”

Of dat je in eerste overeenkomst al zet van de mogelijkheid van lid 4 wordt inmiddels deze overeenkomst uitgesloten. Dat is dan nietig. Maar dat geldt dan ook niet van de vaststellingsovereenkomsten. Dat is ook het proberen waard zou je denken.

“Wie weet. Als werkgever ben je wel ver gezakt als je dat gaat proberen.”

- b) Is uw antwoord bij vraag a anders indien de werknemer ten tijde van het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst wordt bijgestaan door een deskundige? Zo ja, hoe zal u antwoord alsdan luiden?

“Dan zou het wel een hele slechte deskundige zijn als hij zou zeggen verscheur dat contract maar want we tekenen gewoon een nieuwe. Ik zal het niet willen laten afhangen van een deskundige. Ik wil niet alle deskundigen alle kwaliteit toe-eigenen. Volgens mij zitten er ook wel slechte vaste deskundige tussen en de werknemer mag niet de dupe worden van. Je kunt natuurlijk zeggen soort zoekt soort en ieder verdiend de advocaat die hij mag hebben, maar dat gaat me toch te ver.”

Een andere vraag wat me ineens te binnen schiet: stel dat een werknemer voor beëindiging, zoals het nu is, al bijstand vraagt voor beëindiging. Hij stuurt de vaststellingsovereenkomst/de beëindigingsovereenkomst naar een advocaat toe. De werkgever zegt hier heb je €1000,00 dan kan de advocaat de overeenkomst nakijken. De werknemer zegt uiteindelijk naar 13 dagen sorry maar ik wil de overeenkomst toch intrekken.

“Ik zal zeggen dat mag. Ook al heeft hij juridisch advies gevraagd.”

Mijn visie vindt dat het te ver gaat. Kun je bedenken waarom dit is?

“Waarom dat is? Wat ik net al zei, je mag niet de dupe worden van je eigen juridisch adviseur. Wat natuurlijk altijd kan is dat de juridisch adviseur zegt als ik jou was dan zal ik tekenen, maar dat laat onverlet dat de werknemer toch nog zijn moverende redenen kan hebben om er toch spijt van te hebben. Dan kan het juridisch advies wel goed en hartstikke perfect zijn, want die advocaat kent zijn jurisprudentie en kent zijn wettekst en die kent de Memorie van Toelichting en kan denken nou volgens mij zitten er niet zoveel kansen voor jou in, dan nog kan de werknemer spijt hebben. Ik denk dat daar de minister ook op gedoeld heeft. Spijtoptanten. Mensen die zich hebben laten verbluffen, ondanks dat advocaten zeggend at hij er goed aan doet om niet in te trekken of te herroepen.”

13. We hebben het met name gehad over mogelijke negatieve gevolgen voor de werkgever door introductie van de bedenkttermijn, zal de bedenkttermijn ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de werknemer? Zo ja, kunt u een voorbeeld van een dergelijk gevolg schetsen?

“Ik kan me voorstellen dat als de werkgever zegt je trek het als werknemer in. De werkgever wordt daar niet vrolijk van. Als je zegt ik wil mijn baan weer terug, dan zal de werkgever alsnog een procedure moeten voeren. Wat schiet te werknemer er mee op? Een beetje geprevel met de werkgever, slechte arbeidsverhoudingen. Van de andere kant het is natuurlijk wel het risico van de werkgever, want hij vraagt die instemming. Hij weet gewoon dat hij dan veertien dagen in onzekerheid zit. Het enige wat ik me kan voorstellen is dat die werknemer zich niet immens populair maakt door het in te trekken, maar juridisch gezien wordt de

werknemer er niet slechter van en moet de werkgever alsnog naar de rechter. Dat is het enige wat ik me kan voorstellen.”

14. Heeft u nog eventuele vragen of opmerkingen?

“Geen. Tussentijds al geweest dat we gaan zoeken naar die mevrouw van de Vakbond en ik ben verder benieuwd naar jouw verdere bevindingen.”

Hartstikke bedankt voor uw tijd en uw deskundigheid!

BIJLAGE 5

Bijlage 5: Interview met de heer mr. G.M.P. Brouns, kantonrechter bij de rechtbank Limburg, locatie Roermond.

Het interview begint met een aantal persoonlijke vragen om vast te stellen wie, in welke hoedanigheid en met welke ervaring de vragen worden beantwoord. Dit zodat de antwoorden kunnen worden beoordeeld op betrouwbaarheid en validiteit. Ook zal uw achtergrond voor een deel bepalend zijn voor de antwoorden die worden gegeven. Dit heeft voornamelijk te maken met de belangen die u binnen uw functie behartigt.

Algemeen

1. Wat is uw huidige functie?
2. Hoe lang bekleedt u deze functie al?
3. Wat is uw relatie met het Arbeidsrecht?
4. Heeft u zich in het verleden altijd bezig gehouden met Arbeidsrecht?
5. Wat doet u in uw huidige functie met het Arbeidsrecht?

“Ik ben vanaf 1 augustus 1980 als RAIO actief geweest, aansluitend als rechter en vanaf 1993 (plv) en 1997 (full time) kantonrechter. Mijn hele werkzame leven heb ik dus zijdelings (via het destijds nog bij de rechtbank in te stellen hoger beroep tegen vonnissen van de kantonrechter) en direct (als kantonrechter) met arbeidszaken van doen gehad. En dan in de volle breedte van het arbeidsrecht, van de WOR tot aan de WAZO en van titel 7: 10 BW tot de wet op de CAO. De huidige gemiddelde tijdsbesteding zal circa 2 dagen arbeidsrecht per week zijn; de rest wordt met het verdere, zeer brede takenpakket als kantonrechter gevuld (van huur, via pacht...tot aan strafzaken toe)”.

Vragen met betrekking tot het onderzoek

6. De Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is ingevoerd om het arbeidsrecht te actualiseren. Dit zorgt voor grote wijzigingen in het arbeidsrecht en met name het ontslagrecht. Het doel van de invoering van de WWZ is om het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken.
 - c) Wat is uw visie hierop?
 - d) Denkt u dat de doelstellingen zullen worden behaald door deze wijzigingen? (graag toelichten)
“Ik houd mijn hart vast voor een zich aftekenend (?) lawyers paradise, enerzijds vanwege de inhoud van de nieuwe regeling maar anderzijds vanwege de vaak beschadigde persoonlijke verhoudingen tussen partijen in arbeidszaken en de alle ruimte scheppende volle mogelijkheid van hoger beroep en cassatie. Ik denk dan maar aan de bestaande praktijk situatie in de BRD (van een door nood gedwongen schikkingspraktijk ter vermindering van onafzienbare procedures)”.
7. Ondanks dat werknemers al de nodige bescherming genieten met betrekking tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst - denk hierbij aan de duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer bij instemming van beëindiging, de onderzoeksplicht van de werkgever en de mogelijkheid tot vernietiging van de beëindigingsovereenkomst bij een wilsgebrek – heeft het kabinet gemeend dat extra bescherming voor de werknemer bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is.
 - c) Wat is uw gedachtegang hierover?
 - d) Acht u het noodzakelijk dat de werknemer meer bescherming krijgt? Waarom?
“Ik zie niet zozeer een extra bescherming als wel de duidelijkere (?) of beter toegankelijke (?) vastlegging van de reeds aanwezige ontslagbescherming. In feite schuift het ontslagrecht (7:669 nieuw als in het uit het blote hoofd goed

aangeef) op in de richting van het huidige ambtenarenrecht met zijn afgebakende ontslaggronden , terwijl anderzijds in onbezonnenheid of in onschuld gedane uitspraken van werknemerszijde meer formeel (bedenktermijnen) worden geregeld, hetgeen de duidelijkheid (geen inhoudelijke discussies over wat nu wel niet is gebeurd) bevordert?”

8. Een extra beschermingsregeling bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst die de WWZ met zich brengt is de bedenktijd van veertien dagen voor werknemers (artikel 7:670b lid 2 BW), alsmede een bedenktijd van veertien dagen na instemming met beëindiging door de werknemer (artikel 6: 671 lid 2 BW).
 - c) Denkt u dat de bedenktijd een positieve toevoeging geeft aan het huidige ontslagrecht? (graag toelichten)
 - d) Waarom denkt u dat de bedenktijd is ontstaan?
“Zie 2; dat is een formalisering van hetgeen ik destijds op de universiteit (dat is verdorie al bijna 40 jaar geleden) aangereikt kreeg als de overspannen buschauffeur en de overspannen verkoopleider (dwz 2 uitspraken van de HR omtrent “per ongeluk” gedane uitspraken van de werknemer die wel/niet ongedaan moesten kunnen worden gemaakt, lees: een ontslagname en een akkoord met een ontslagaanzegging als ik mij goed herinner)”
9. Er wordt met de invoering van de WWZ bedoeld op minder gerechtelijke procedures bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten en meer beëindigingen door middel van beëindigingsovereenkomsten.
 - b) Denkt u dat dit in de praktijk ook zal gaan gebeuren of dat door de invoering van de bedenktijd in de praktijk juist het tegenovergestelde zal blijken, namelijk vermeerdering van de procedures? (graag toelichten)
“Het is lastig inschatten wat er na 1 juli in de praktijk zal blijken te gaan gebeuren. In Roermond wordt rekening gehouden met een mogelijke sterke toename van ontbindingsverzoeken ter afgrenzing van een terugtrek na akkoord gave door de werknemer???”
10. In de literatuur wordt veel gespeculeerd over de invoering van de bedenktijd. Door prof. mr. dr. S.F. Sagel zijn de nodige kritiekpunten uiteengezet. Onder andere het mogelijke misbruik hiervan en het omzeilen van een bedenktijd door middel van een pro forma ontbindingsprocedure.
 - d) Hoe denkt u dat het misbruik van de bedenktijd zal kunnen plaatsvinden en kan worden tegengegaan?
 - e) Denkt u dat de bedenktijd omzeild kan worden door een pro forma ontbinding? Hoe denkt u dat dit in de praktijk zal plaatsvinden en kan worden tegengegaan?
 - f) Kunt u nog meerdere mogelijke gevolgen van de bedenktijd bedenken? Zo ja, welke?
“Zie 4; het idee is dat de losse eindjes overeenkomst en overigens: de beëindigingsafspraken geseceerd kunnen gaan worden door een rechterlijke ontbindingsbeschikking. Afwachten wat de praktijk gaat doen. Ik acht het niet onmogelijk dat in afspraken onderling iets van de kantonrechter formule geboden zou kunnen gaan worden, opdat intrekking van consent dan voor een werknemer nadelig uit zou kunnen blijken te pakken (immers uitsluitend transitievergoeding mogelijk, behoudens het muizengaatje ?)”
11. Indien er door middel van gerechtelijke tussenkomst alsnog geschikt wordt tussen partijen ontstaat er alsnog een beëindigingsovereenkomst. Het lijkt er dan ook op dat het voor de werknemer alsnog mogelijk is om na tussenkomst van een rechter de beëindiging te vernietigen door gebruik van de bedenktijd.
 - c) Wat is uw visie hierop?

- d) Op welke wijze zou de bedenktijd in dergelijke gevallen buiten beschouwing gelaten kunnen worden?

“De verwachting is: neen. Zie hierboven, aangezien het niet de afspraken zijn die de ontbinding constitueren, docht de rechterlijke uitspraak (waartegen overigens wél beroep mogelijk wordt, maar dat is een ander probleempunt)”.

12. Dan lijkt er nog een mogelijkheid te zijn om de bedenktijd te omzeilen door een trapsgewijze werkwijze. Hiermee bedoel ik dat je als werkgever de werknemer een eerste beëindigingsovereenkomst laat tekenen en bij wijze van vijf minuten daarna een tweede. Na het tekenen en ontbinden van de eerste beëindigingsovereenkomst, zorgt dit ervoor dat er niet nogmaals gebruik gemaakt kan worden van de bedenktijd (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 4 BW).

- c) Gevoelsmatig zou je denken dat dit in strijd is met het goed werkgeverschap en dus nietigheid met zich brengt. Wat vindt u van deze mogelijkheid?

- d) Is uw antwoord bij vraag a anders indien de werknemer ten tijde van het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst wordt bijgestaan door een deskundige? Zo ja, hoe zal u antwoord alsdan luiden?

“In geval van oneigenlijk gebruik (de werknemer wordt ten onrechte de pas afgesneden met een inhoudelijk onjuiste regeling, bv. geen transitievergoeding, terwijl die wel aan de orde is) dan mogen twee opvolgende afspraken daar niet alsnog een stokje voor steken, ook niet (?) in geval van onjuiste advisering (?) aan eigen zijde ? Op dit laatste punt dien ik een slag om de arm te houden. Eerst maar eens zien wat zich feitelijk op zo een punt zal blijken aan te gaan dienen!”

13. We hebben het met name gehad over mogelijke negatieve gevolgen voor de werkgever door introductie van de bedenktijd, zal de bedenktijd ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de werknemer? Zo ja, kunt u een voorbeeld van een dergelijk gevolg schetsen?

“Ja/neen, indirect wellicht. Indien werkgevers – tegen de achtergrond van door een werknemer in te trekken instemming – massaal voor procedures en vervolgens, noodgedwongen, ook voor voortzettingen daarvan in hoger beroep gaan kiezen, dan zouden werknemers in zulke procedures mee gezogen kunnen gaan worden? Dat heeft in de tijd en financieel de nodige gevolgen voor werknemers (zeker indien die geen verzekering tegen de kosten van rechtsbijstand zouden hebben)”

14. Heeft u nog eventuele vragen of opmerkingen?

“Neen; behoudens: de praktijk na 1 juli zal pas leren waar de echte probleempunten zullen blijken te zitten? Bovenstaande antwoorden zijn dus uiteindelijk slechts inschattingen”.

Hartstikke bedankt voor uw tijd en uw deskundigheid!

BIJLAGE 6

Bijlage 6: Interview met de heer mr. P.J.B.M. Besselink, Senior Jurist Arbeidsrecht en Pensioenrecht bij de DAS Rechtsbijstand.

Het interview begint met een aantal persoonlijke vragen om vast te stellen wie, in welke hoedanigheid en met welke ervaring de vragen worden beantwoord. Dit zodat de antwoorden kunnen worden beoordeeld op betrouwbaarheid en validiteit. Ook zal uw achtergrond voor een deel bepalend zijn voor de antwoorden die worden gegeven. Dit heeft voornamelijk te maken met de belangen die u binnen uw functie behartigt.

Algemeen

1. Wat is uw huidige functie?
"Ik ben senior jurist. Arbeidsrecht en Pensioenrecht".
2. Hoe lang bekleedt u deze functie al?
"Ik werk nu ruim twaalf jaar bij de DAS. Daarvoor heb ik soortgelijk werk voor andere werkgevers gedaan, dus ik zit denk ik een jaar of achttien in het vak".

Altijd arbeidsrecht gedaan?

"Ja, altijd arbeidsrecht gedaan. In het arbeidsrecht ben ik ook afgestudeerd en eigenlijk direct in het arbeidsrecht terecht gekomen in 1998".

De reden waarom je Jurist bent gebleven en niet hebt doorgestudeerd tot advocaat?

"Nou ja, ik ben uiteindelijk hier terecht gekomen en is eigenlijk vanaf het eerste moment heel goed bevallen. Grote organisatie, veel mogelijkheden ook veel verschillende soorten zaken. Ik ken overigens veel mensen in de advocatuur, vrienden van mij, en de kans was ook best aanwezig geweest dat ik in de advocaat terecht was gekomen. Ik heb nooit de behoefte gehad om over te stappen, omdat ik het gewoon heel erg naar mijn zin heb hier. Wat het voordeel is van het werken bij een organisatie zoals DAS, is dat er gewoon ontzettend veel en ook ontzettend veel verschillende soorten zaken binnenkomen. In die zin is het zo dat de mix aan zaken hier heel divers is en zich niet beperkt tot alleen het standaard bulk ontslagwerk wat je vaak op kleinere kantoren sneller ziet.

Naast de zaken doe ik ook nog wel behoorlijk wat andere dingen. Binnen DAS begeleid ik junior juristen, ik bezorg intern de nodige opleidingen en voer perscontacten over arbeidsrechtelijke onderwerpen. In die zin, dat maakt de grote van de organisatie dat er veel mogelijkheden zijn, heb ik eigenlijk nooit de behoefte gehad om dat elders te doen. Het vak zelf is niet zoveel anders. Of ik dat doe op kantoor X van advocaat X of hier, inhoudelijk ben je denk ik met hetzelfde werk bezig. Met dien verstande dat ik wel zie dat er hier een grote diversiteit aan zaken binnenkomt, waarbij ik overigens wel - en zeker de laatste jaren - grotendeels werkgeverspraktijken heb. 80 tot 90% van mijn zaken zijn werkgevers en het andere kleine deel werknemers".

3. Wat is uw relatie met het Arbeidsrecht?
U gaf al aan eigenlijk altijd al in het arbeidsrecht te hebben gezeten.

"Ja, het mooiste rechtsgebied wat er is dus waarom zou ik switchen?"

Vragen met betrekking tot het onderzoek

4. De Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is ingevoerd om het arbeidsrecht te actualiseren. Dit zorgt voor grote wijzigingen in het arbeidsrecht en met name het ontslagrecht. Het doel van de invoering van de WWZ is om het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken.
 - e) Wat is uw visie hierop?
"Ik heb hier overigens heel veel over geschreven in verschillende artikelen en vakbladen. Ik word ook regelmatig gevraagd voor ontbindingvragen door de DAS voor in de media. Google maar eens, dan kom je wel wat tegen denk ik.

Daar heb ik ook in de loop der tijd het een en ander over gezegd en ik heb eigenlijk vanaf begin af aan gezegd dat de doelstellingen van de WWZ - eenvoudiger, sneller en goedkoper - wat mij betreft niet wordt voldaan. Er zijn ook talloze voorbeelden van te geven, bijvoorbeeld het feit dat het ontslag eenvoudiger wordt. Ik denk dat dit een misvatting is als je kijkt naar de voorwaarden en het bijna rigide stelsel wat straks wordt ingevoerd. De redelijke grond in artikel 669 en aan welke voorwaarden er dan moet worden voldaan. Ik bedoel uiteindelijk moet worden voldaan aan die redelijke grond.

Het lijkt een beetje op de praktijk die nu al bij het UWV wordt gevoerd en wat vaak voor werkgevers ook de reden is om niet naar het UWV maar naar de kantonrechter te gaan. Ik denk dat het er allerm minst eenvoudiger op wordt. Het wordt in die zin misschien zelfs lastiger omdat de praktijk nu natuurlijk is dat veel zaken voor de rechter uiteindelijk wel tot beëindiging leidt en de smeerolie van de ontbindingsvergoeding daar uiteindelijk voor wordt gebruikt. Werkgever krijgt toch zijn ontbinding - en dan zal hij het dossier misschien niet 100% hebben gevuld - en werknemer krijgt uiteindelijk dan nog een ontbindingsvergoeding mee. Die misschien wel wat hoger is op het moment dat het dossier wat minder gevuld is. Het is een praktijk waar je best kritiek op mag hebben, maar waar volgens mij de praktijk redelijk mee uit de voeten kan. Wat uiteindelijk ook niet onnodig arbeidsovereenkomsten op slot zet en dat is denk ik wel iets wat straks zal kunnen gaan gebeuren op het moment dat er heel rigide gekeken moet gaan worden. Mijn verwachting is ook dat dat zal maken dat er straks veel meer ontbindingsverzoeken en arbeidsovereenkomsten afgewezen zullen gaan worden. Dit is maar een voorbeeldje hoor.

Goedkoper wordt het ook niet per definitie. Nu kun je als werkgever bijna voor niets de UWV procedure doorlopen, straks gaat dat geld kosten. Contracten voor bepaalde tijd die straks naar twee jaar van rechtswege eindigen moeten worden afgerekend, dus ook dat is denk ik een misvatting.

Voor een aantal zaken wordt het wel goedkoper dat per definitie, want als je kijkt naar de transitievergoeding is die natuurlijk veel lager. Dat zal in sommige gevallen goedkoper zijn, maar over het gros van de zaken denk ik dat die stelling niet opgaat.

Zo zijn er wel meer zaken, maar ik denk in ieder geval dat aan alle die drie doelstellingen uiteindelijk niet wordt voldaan. Je ziet nu al dat er ten aanzien van een aantal punten al een reparatiewetgeving op gang gekomen is. Er zal nog wel meer gaan komen. Straks zal de praktijk moeten gaan uitwijzen hoe wordt omgegaan met het systeem en ook bijvoorbeeld het aspect als de billijke vergoeding naast de transitievergoeding. Dat is toch ook maar zeer de vraag hoe daar mee omgegaan gaat. De wetgever heeft heel hard ingezet door te zeggen daar moet echt heel terughoudend mee worden omgegaan. Het muizengaatje is genoemd, dat heb je vast wel ergens gelezen. De vraag is in hoeverre rechters daar inderdaad heel terughoudend mee omgaan, of dat ze zich wat meer daar in gaan permitteren”.

Dan de eerlijkheid. Ik heb nu al twee interviews afgenomen en ik merk inderdaad dat ze over de doelstellingen eenvoudiger, sneller en minder kostbaar, allemaal heel terughoudend zijn. Die doelstellingen gaat waarschijnlijk niet bereikt worden. Over de eerlijkheid hoor ik toch wel positieve verhalen.

“Ja, op zich is dat wel waar. Daar is ook wel wat over te zeggen. In die zin wordt het verschil tussen flex en vast ten aanzien van gevolgen - en vergoeding ook - kleiner. Dat wordt eerlijker gemaakt. Ook het verschil wat nu, in mijn dagelijkse praktijk ook vaak niet is uit te leggen, op welke vergoeding je recht hebt op het moment dat de werkgever ervoor kiest naar het UWV te gaan, afgezet tegen de ontbindingsvergoeding, en dus in dit geval de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding. Die is gewoon niet uit te leggen, terwijl de ontslaggrond in heel veel gevallen hetzelfde zou kunnen zijn. Dat is gek. Dat is niet uit te leggen, dus dat wordt eerlijker. Helemaal waar.

In sommige gevallen wordt het ook weer niet eerlijker. Dat is een punt waar ik ook recent wat over heb gezegd in de media is dat je je kunt afvragen of het zo eerlijk is om een werkgever die een werknemer twee jaar ziek in dienst heeft gehad, twee jaar lang loon tijdens ziekte heeft moeten betalen, allerlei re-integratiekosten heeft moeten maken en dus onder de huidige systematiek naar twee jaar in ieder

geval kan opzeggen zonder consequenties en ook straks onder de WWZ gehouden is om nog eens een keer een vergoeding te moeten betalen. Ondanks dat ik alle begrip heb voor de positie van de zieke werknemer, dat er verscherpt moet worden daar ben ik een groot voorstander van, maar in dit geval kun je je afvragen of dat niet te ver is doorgevoerd. En twee jaar loon tijdens ziekte betalen en allerlei kosten moeten maken en ook nog het risico van, je kent misschien de wet BezaVA, de gevolgen van het ziek uit dienst treden van een medewerker die voor de premielasten ook nog gevolgen kan hebben voor de werkgever en dan straks ook nog het moeten betalen van de transitievergoeding. Ik durf de stelling wel aan dat ik dat ook niet eerlijk vind. Er zitten aspecten aan de nieuwe wet die wel eerlijk zijn. Dat is waar”.

5. Ondanks dat werknemers al de nodige bescherming genieten met betrekking tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst - denk hierbij aan de duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer bij instemming van beëindiging, de onderzoeksplicht van de werkgever en de mogelijkheid tot vernietiging van de beëindigingsovereenkomst bij een wilsgebrek – heeft het kabinet gemeend dat extra bescherming voor de werknemer bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is.

e) Wat is uw gedachtegang hierover?

“De bescherming die er nu is, is gebaseerd op alweer een hele oude Hoge Raad uitspraak. Dat is volgens mij een van de eerste arresten die ik hoorde tijdens een van mijn colleges arbeidsrecht. Nee, niet arbeidsrecht, een van mijn eerste colleges tijdens mijn propedeuse destijds nog, dat was het arrest Westhoff/Spronsen (‘je bekijkt het maar arrest’). Dat is een van die zaken waarin dat is uitgemaakt door de Hoge Raad en nog een aantal andere arresten. Die biedt inderdaad een behoorlijke bescherming. Die maakt ook dat je uiteindelijk terug kunt komen op een eventueel ondertekende overeenkomst. Ik denk dat die bescherming goed is, of voldoende is.

Aan de andere kant, er zijn situaties denkbaar waarin een werkgever zou kunnen zeggen ik heb iemand erop gewezen wat de consequenties zijn, ik heb ook een redelijke termijn gegeven, en uiteindelijk een werknemer daar toch denkt op te kunnen terugkomen. Dat krijg je en er zijn ook in de rechtspraak best wel voorbeelden van voorbij gekomen. Dan krijg je vaak voor partijen hele vervelende discussies.

Die discussie wordt met het doorvoeren van de wijziging die in de WWZ wordt ingebracht, namelijk de bedenktijd, in die zin wat makkelijker. Het wordt voor een deel eenvoudig dadelijk. Er is geen enkel verweer te voeren straks door een werkgever op het moment dat de werknemer zegt ik kom erop terug. In die zin is dat helder.

Je kunt je wel afvragen of de praktijk daarmee is gediend en ik denk dat dat niet het geval is, omdat er in heel veel situaties nu natuurlijk sprake is van het overeenkomen van afspraken in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zelfs ook in heel veel gevallen waarbij de werkgever en de werknemer zich juridisch laten bijstaan. Je kunt je dan afvragen of het redelijk is om een werknemer in dat geval nog een bedenktijd te geven. Ik vind dat heel ver gaan en ik denk dat je de onderhandelingspraktijk onder druk gaat zetten.

Nu geldt voor arbeidsrechtjuristen de 31^{ste} van de maand het moment dat er van alles moet gebeuren, dat gaat veranderen. Met het verplicht opnemen van een bedenktijd, of als je dat niet doet zelfs verlengen daarvan, betekent dat je met die termijn moet gaan schuiven. In feite wordt straks het moment waarop er wat moet gebeuren niet meer de 31^{ste} van de maand, maar wordt de 14^{de} van de maand.

Ik denk dat de praktijk er niet mee gediend is. Het zet zaken onnodig op slot en het zal ook wel een misbruik in de hand kunnen gaan roepen van werknemers die straks bewust een beroep gaan doen op die bedenktijd met maar een doel, namelijk die vergoeding omhoog krijgen. Of dat het inderdaad terug gaat nemen dat zal moeten blijken. Ik weet het niet. Er zijn voldoende mensen die nu al hebben gezegd, dat gaat straks gebeuren en dat gaat gevolgen hebben voor de regelpraktijk. Dat zou kunnen, ik weet het niet, maar het is in ieder geval wel iets waar je rekening mee moet houden. De regelpraktijk, wat natuurlijk de arbeidspraktijk nog steeds is want het gros van de zaken wordt uiteindelijk geschikt, gaat wel een extra dimensie geven.

Dat er in de wet straks vastgestelde bescherming komt om terug te komen op een overeenkomst, is op zich best wel wat voor te zeggen. Ik vind de termijn wel lang. Als je dat vergelijkt met bijvoorbeeld met de aankoop van een woning en consumentenkoop dan heb je ook een bedenktijd maar die wel iets korter dan twee, respectievelijk drie weken. Je kunt je afvragen of de bescherming van de werknemer zover zou moeten gaan”.

Ook gelet op de rechtspraak. Je leest bij weinig zaken dat dit echt aangevochten wordt.

“Ja, klopt”.

Dus waarom dan inderdaad nog een extra bescherming voor de werknemer? Na akkoord heb je juridische bijstand gehad en werkgevers zeggen vaak nog hier heb je € 1000,00 bij wijze van laat het even controleren kom daar op terug.

“Met name die situaties, met name waarin zo duidelijk is dat partijen zich juridisch hebben laten bijstaan en adviseren, kun je je afvragen of dat recht dan nog aan de werknemer moet worden toegekend. Dan geldt ook nog eens, dat is ook nog een onderdeel daarvan, dat je dus kunt terugkomen zonder enige grond daarvoor te hoeven geven. Dat is natuurlijk bijzonder. Dat is echt wel een breuk met de huidige praktijk. Wil je nu een beroep doen op vernietiging, dan zul je wel met argumenten moeten komen waarom. Waarom is het dan onredelijk? Zou iemand uiteindelijk niet aan die ontwikkelingen gehouden kunnen worden?”

Ik vind nogmaals als iemand zich juridisch heeft laten bijstaan dat er al z'n langdurig onderhandelingstraject aan vooraf is gegaan, dan kun je je afvragen of dat uiteindelijk nodig is. Ik denk dat die knip best aangebracht had kunnen worden. De wetgever heeft ervoor gekozen dat niet te doen. We hebben er straks gewoon mee te maken”.

6. Een extra beschermingsregeling bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst die de WWZ met zich brengt is de bedenktijd van veertien dagen voor werknemers (artikel 7:670b lid 2 BW), alsmede een bedenktijd van veertien dagen na instemming met beëindiging door de werknemer (artikel 6: 671 lid 2 BW).

e) Denkt u dat de bedenktijd een positieve toevoeging geeft aan het huidige ontslagrecht? (graag toelichten)

f) Waarom denkt u dat de bedenktijd is ontstaan?

“Om met het laatste te beginnen. Ik denk dat die hele wet, de WWZ, een compromis is geweest. Een compromis tussen VVD en PVDA en je kunt heel duidelijk zien waar de PVDA-punten liggen en waar de VVD-punten liggen. Het is echt een compromisswet en dit is natuurlijk weer typisch een werknemersdingetje wat uit de hoed van de PVDA zal zijn gekomen in het kader van extra bescherming. Dat zal de achtergrond zijn geweest. De werknemer extra beschermen bieden tegen het eventueel terug willen komen op een door hem getekende overeenkomst. Ik denk, goed dat zei ik net al, dat de praktijk er niet bij gebaat is. Zeker niet in de gevallen waarbij partijen zich laten bijstaan door professionele rechtshulpverleners. In die zin is het geen toevoeging die ik zelf heel erg toejuich”.

Dit is dus helemaal het tegenovergestelde van wat ik gisteren hoorde van de hoogleraar. Waar we het nu over hebben wordt ook besproken bij ons op kantoor en dan hoor je de andere kant van het verhaal en dat is dan toch meer vanuit de gedachte van de rechter denk ik ook. De hoogleraar vond de bedenktijd dan wel noodzakelijk. Hij was van mening dat je niet op de deskundigheid van advocaten/juristen kan vertrouwen in heel veel gevallen en dat het uiteindelijk toch de beslissing van de werknemer buiten de juridische bijstand om moet zijn.

“Dat vind ik in die zin een opmerkelijk standpunt. Ik begrijp best, en zeker vanuit de wetenschap beschouwt, dat je deze wijziging als positief kunt zien in het kader van werknemersbescherming. Dat snap ik heel goed. Alleen ik vind het standpunt dat je niet mag vertrouwen op datgene wat jouw adviseur jou heeft meegegeven - en al helemaal wanneer er ook nog eens een keer sprake is van een langdurig traject - dat vind ik heel

ver gaan. Dan zeg je dus eigenlijk iets over de vertrouwensbasis die cliënt met een rechtshulpverlener heeft, wie dat dan ook zijn, en je zegt ook iets over de deskundigheid waar te twijfels bij plaatst. Dat vind ik nog wel wat. In die zin, dat vind ik opmerkelijk. Wat ik niet opmerkelijk vind is dat, want dat is een best te bepleiten standpunt, het feit dat een werknemer een bedenkttermijn krijgt. Een extra recht in het kader van werknemersbescherming. Dat is een standpunt wat je in zou kunnen nemen. Ik zit zelf natuurlijk in de praktijk en ik heb zelf ook grotendeels een werkgeverspraktijk, dus in die zin zie ik ook hoe werkgevers met dit onderwerp dadelijk gaan worstelen. Ik vraag me af of dat dit de praktijk heel goed zal doen. Daar waar een middel van het vernietigen van een overeenkomst gelet op die oude rechtspraak er nog steeds is”.

Zal die ook voortgezet worden in het nieuwe ontslagrecht?

“Dat is eigenlijk de vraag. Je kunt je natuurlijk afvragen of op het moment dat die termijn is verstreken je daarnaar alsnog een beroep kunt doen op bijvoorbeeld een wilsgebrek. Ik denk dat die lat wel een stukje hoger komt te liggen.

Aan de andere kant zijn er natuurlijk wel, maar dat zijn vaak de extreme gevallen, natuurlijk gevallen bekend van werknemers die uiteindelijk een overeenkomst hebben getekend maar op dat moment gewoon niet in staat waren om hun wil te bepalen en uiteindelijk achteraf - misschien pas maanden later gesteund door bijvoorbeeld een verklaring van een psychiater - laten zien en zeggen dat zij op dat moment helemaal niet handelingsbekwaam waren. Ik denk dat dat nog steeds kan. Aan de andere kant gaat dat wel om uitzonderingen natuurlijk. Dat is nu ook al. Je ziet natuurlijk, en dat zei je zelf ook al, in de rechtspraak ook niet heel veel gevallen voorbij komen waarbij er discussie is over een getekende vso waar een werknemer op terugkomt en is vernietigd”.

7. Er wordt met de invoering van de WWZ bedoeld op minder gerechtelijke procedures bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten en meer beëindigingen door middel van beëindigingsovereenkomsten.

- c) Denkt u dat dit in de praktijk ook zal gaan gebeuren of dat door de invoering van de bedenkttermijn in de praktijk juist het tegenovergestelde zal blijken, namelijk vermeerdering van de procedures? (graag toelichten)

“Dat is wel een lastige. Ik denk, omdat ik zie dat het lastiger wordt om straks in een procedure de redelijke grond aannemelijk te maken, dat dit bij werknemers zal maken dat ze nog sneller bereid zullen moeten zijn om een overeenkomst te moeten sluiten. Dat even als start.

Aan de andere kant maakt het straks weer lastiger. Bij dezelfde werkgevers gaat natuurlijk straks wel eerst de gedachte van wat is het te betalen bedrag. Dat is natuurlijk niet meer de kantonrechtersformules, maar dat is veel lager. De bereidheid bij de werkgever om veel meer te betalen dan de transitievergoeding, die zal in beginsel niet zo groot zijn.

Aan de andere kant zie je daar de werknemer die zich geconfronteerd ziet met een voorstel tot beëindiging in een overeenkomst met daarin opgenomen die transitievergoeding. Die heeft niet zoveel te verliezen door te zeggen ik ga daarmee niet akkoord en we zien elkaar wel voor de rechter. Dan gaat natuurlijk het spanningsveld spelen van twee visies tegenover elkaar waarbij ik verwacht dat de regelpraktijk er gewoon zal blijven en dat een groot deel van de arbeidsovereenkomst door middel van een vso beëindigd zal worden, maar waarbij die transitievergoeding niet meer is dan de basis waarbij je er waarschijnlijk - wil je uiteindelijk echt kunnen regelen - als werkgever dus gewoon wat bij zal moeten doen”.

Dan nog blijft het waarschijnlijk lager dan de kantonrechtersformules.

“Dat denk ik ook wel. Ik denk dat er dadelijk ook, misschien loop ik dan wel vooruit op een van je vervolgvragen, iets zal gaan komen als ‘tekengeld’. Dus op het moment dat je tekent, en dus afziet van een bedenkttermijn, dat je nog een extra bedrag vrij krijgt om een werknemer uiteindelijk aan te sporen om geen beroep te doen op die bedenkttermijn. Dat zal straks ook nog kunnen voorkomen door in ieder geval een werknemer zover te krijgen dat hij uiteindelijk gewoon instemt. Het zal gewoon afhangen van het dossier wat de werkgever heeft.

Heeft die een sterk dossier, dan is het vrij makkelijk om een keuze te maken. Of we gaan naar de rechter of we gaan naar het UWV, afhankelijk van de ontslaggrond, en ik weet dat ik dan de transitievergoeding kwijt ben.

Is dat dossier minder sterk, dan zul je sneller een vso moeten voorleggen met een hogere vergoeding dan enkel die transitievergoeding”.

8. In de literatuur wordt veel gespeculeerd over de invoering van de bedenkttermijn. Door prof. mr. dr. S.F. Sagel zijn de nodige kritiekpunten uiteengezet. Onder andere het mogelijke misbruik hiervan en het omzeilen van een bedenkttermijn door middel van een pro forma ontbindingsprocedure.

- g) Hoe denkt u dat het misbruik van de bedenkttermijn zal kunnen plaatsvinden en kan worden tegengegaan?

“Sagel heeft na het eerste voorstel, waarbij het in feite mogelijk werd om onbeperkt terug te komen, een artikel geschreven en naar aanleiding daarvan is de wet aangepast en is gezegd dat je dat recht maar een keer in de zes maanden hebt. Ik denk dat dat in ieder geval een goede ontwikkeling is, want anders krijg je natuurlijk wel hele rare situaties waarbij je maar terug kunt blijven komen.

De mogelijkheid van misbruik is in ieder geval teruggebracht door de wet/het voorstel op dat punt aan te passen. Dat misbruik kan er dan nog steeds zijn, alleen nog maar op een moment. Je kunt terugkomen op de ondertekende overeenkomst en zeggen ik ga er niet mee akkoord om uiteindelijk die vergoeding hoger bijgesteld te krijgen. Dat kan een keer.

In hoeverre hier heel veel gebruik van gemaakt zal gaan worden dat is natuurlijk een grote vraag. Er zullen ongetwijfeld situaties gaan komen waarin dat gaat plaatsvinden. Of dat op grote schaal zal plaatsvinden, dat is echt glazenbolwerk denk ik.

Dat er misbruik van gemaakt zal kunnen worden, dat is denk ik evident. Dat creëert ook die mogelijkheid”.

- h) Denkt u dat de bedenkttermijn omzeild kan worden door een pro forma ontbinding? Hoe denkt u dat dit in de praktijk zal plaatsvinden en kan worden tegengegaan?

“Kan. Er zijn een aantal punten die daar een rol bij spelen. De vraag is even of rechters met die constructies straks akkoord gaan, dus of ze in dit soort situaties inderdaad partijen laten komen en gaan meewerken aan een pro forma. Het speelt ook nog eens een rol dat als je een pro forma start, er toch in die processtukken een redelijk grond uiteen moet worden gezet. Die redelijke grond moet ook aannemelijk worden gemaakt. Je zult hier een goed dossier voor moeten hebben. De vraag is even in hoeverre de rechter daarin meegaat, of dat die niet gewoon zegt ik zie hier de redelijke grond gewoon niet, dus ik ga niet mee met dit circus.

Een ander punt is nog eens een keer: stel je komt in het kader van die pro forma een vergoeding overeen die meer is dan de transitievergoeding, gaat de kantonrechter zich er voor lenen om dat dan vast te leggen in die beschikking? Want dan gaat die namelijk bepalen dat er een vergoeding wordt toegekend die hoger is dan de transitievergoeding. Daar waar misschien juist gelet op de opdracht van de wetgever om terughoudend om te gaan met de toekenning van een extra billijke vergoeding. Het is even de vraag of rechters zich daarvoor gaan lenen.

Ik vraag me wel af of die pro forma praktijk, of dat heel groot zal worden. Al is het alleen maar vanwege het feit dat je je kunt afvragen of rechters daar überhaupt wel aan gaan meewerken.

Dan heb je ook nog eens de problematiek dat je tegen beschikking nog steeds in hoger beroep kunt. Dus of dat het iets oplost? Dan kun je natuurlijk wel weer een akte laten maken of je kunt een ander alternatief toepassen. Dat heb ik ook al gezien, dat is de procedure op grond van 93RV, dat je gezamenlijk het geschil voorlegt aan de rechter. Een mogelijkheid die onder de huidige systematiek vrij weinig gebruik van wordt gemaakt, maar het kan wel dat je gezamenlijk een geschil kunt voorleggen aan de rechter en op grond daarvan de rechter vraagt om een oordeel te geven. Dat wordt nu ook al als een van de opties genoemd. Het is allemaal heel gekunsteld en straks zal de praktijk moeten uitwijzen of rechters daaraan mee gaan werken”.

Wat je nu ook leest, dat staat ook in de memorie van toelichting, dat op het moment dat partijen gaan schrikken op de gang over de ontbinding en uiteindelijk wordt de ontbinding uitgesproken door de rechter, dan zijn er nog veel losse eindjes. Die losse eindjes worden dan uiteindelijk door middel van de beëindigingsovereenkomst/vaststellingsovereenkomst overeen gekomen geldt dan nog die bedenkttermijn of niet?

“In die zin is daar al discussie over. Ik weet niet of je het artikel van Verburg daarover gelezen hebt? Die heeft een vrij uitvoering artikel geschreven over de ‘losse eindjes overeenkomst’ en ik meen me te herinneren dat hij zegt dat die overeenkomst niet wordt gezien als een beëindigingsovereenkomst die je kunt vernietigen. Met andere woorden op die overeenkomst kun je dus niet terugkomen. Alleen dat laat onverlet dat op het moment dat er een beschikking wordt afgegeven met een bepaalde vergoeding, dat je dan wel als werknemer recht hebt om eventueel in hoger beroep te gaan. Het probleem wordt dan nog steeds niet helemaal opgelost. Misschien allemaal wat academisch en vergezocht, maar juridisch heb je die mogelijkheid natuurlijk wel. Dat het niet massaal zal gaan gebeuren dat kunnen we denk ik wel vaststellen, maar het is wel een theoretische mogelijkheid die er dan nog steeds is”.

En als het andersom is? Dat eigenlijk door middel van de pro forma met name vakantietoelage overeenkomst wordt gekomen, dus eigenlijk de losse eindjes en uiteindelijk komen partijen middels een beëindigingsovereenkomst overeen dat de overeenkomst zelf wordt beëindigd. Dan heb de losse eindjes bij de rechter en echt de ontbinding via de vaststellingsovereenkomst. Wat ik begrijp kun je daar dan wel weer die bedenkttermijn voor gebruiken.

“Ja, dat denk ik ook”.

Wat heeft de uitspraak van de rechter dan voor nut?

“Je doelt er dus op dat je een aparte beëindigingsovereenkomst sluit met een beëindigingsdatum, maar dat je dus wel laat bekrachtigen door middel van een ontbindingsbeschikking van de rechter?

Ja, dat kun je je inderdaad afvragen.

In het verlengde daarvan kun je je weer afvragen wat dat dan uiteindelijk voor nut heeft nu je weet dat tegen de beschikking van de rechter ook nog hoger beroep kan worden ingesteld. Het blijft, ondanks dat het misschien academisch is en niet heel veel zal voorkomen, onzeker. Volgens mij is er in die zin geen constructie waarbij je op voorhand alles kunt afdekken en op dat moment ook kunt zeggen een streep eronder en klaar je kunt nu ook niets meer. Volgens mij is dat niet mogelijk”.

- i) Kunt u nog meerdere mogelijke gevolgen van de bedenkttermijn bedenken? Zo ja, welke?

“Anders dan waar we het nu al over gehad hebben? Nee, er schiet me zo niets anders nog te binnen. Het punt is, dat is misschien nog wel aardig om toe te voegen...”

Wat ik denk is dat er straks aanvullend mogelijk afspraken gemaakt worden waarbij een werkgever zegt je krijgt dit als beëindigingsvergoeding mee, maar je krijgt daarnaast nog een bedrag X extra op het moment dat je op voorhand aangeeft geen beroep te zullen doen op die bedenkttermijn. Dat laat ook weer onverlet dat die werknemer nog altijd een beroep op die bedenkttermijn kan doen. De grond om dat dan te doen wordt voor een werknemer natuurlijk wel wat lastiger, omdat die weet dan ben ik wel dat extra bedrag kwijt.

Aan de andere kant doe je een beroep op de bedenkttermijn, dan begin je in feite met de onderhandeling weer volledig op nieuw. Of die optie heel veel zal uitmaken weet ik niet, maar het zou kunnen werken. Het zou voor werknemers uiteindelijk - door te zeggen als ik dit in totaal krijg een bedrag X aan transitievergoeding en nog een extra vergoeding en een soort van tekenvergoeding op het moment dat ik op voorhand aangeef ik doe geen beroep op de bedenkttermijn - een reden kunnen zijn om te zeggen streep eronder we gaan het ook daadwerkelijk zo doen”.

Dan ben je eigenlijk door middel van een overeenkomst de bedenktijd aan het uitsluiten begrijp ik?

“Uitsluiten kun je niet, want het is niet uit te sluiten. Je kunt er altijd nog een beroep op doen. Het is meer psychologisch uitsluiten door een werknemer mee te geven je hebt dat recht, je kunt er ook een beroep op doen, maar als je er geen beroep op doet dan weet je op voorhand al dat je dit bedrag extra krijgt. Het is meer een trigger om daar geen beroep op te doen. Uit te sluiten is het niet. Het is ook duidelijk in de wet bepaald dat je geen afwijking van de bepaling mag overeenkomen”.

Daar zat ik dus aan te denken van dan ben je eigenlijk gewoon een bepaling in het leven aan het roepen die nietig is.

“Het is op het moment dat je het als een bepaling opneemt een nietige bepaling. Het is meer een trigger richting de werknemer om zich te realiseren van doe ik dat op deze manier, ga ik inderdaad akkoord en doe ik geen beroep op de herroepingsmogelijkheid, dan heb ik in ieder geval een extra vergoeding te verwachten”.

Stel dat de werknemer alsnog zegt via de tamtam heb ik gehoord dat de bepaling nietig is en gaat ermee naar de rechter, dan heb je dus eigenlijk als werkgever die extra vergoeding betaald omdat die wel heeft ondertekend, maar uiteindelijk is de overeenkomst toch nietig.

“Ja, maar goed, daarom ik in ieder geval in alle gevallen pas betalen zodra de bedenktijd is verstreken”.

Ja oke, maar dan doel ik eigenlijk meer op wat nu eigenlijk geldt op de kennelijke onredelijke ontslagprocedure. De weg naar de kantonrechter zal ten alle tijden openstaan. Als de werknemer er achter komt de bedenktijd is omzeild.

“Ik denk niet dat die is omzeild. Volgens mij omzeil je hem niet. Je geeft alleen een extra bonus. Het recht dat geef je de werknemer, sterker nog dat neem je op in de overeenkomst. Alleen je zegt aanvullend - of dat nou in een apart briefje is of dat je dat mondeling doet dat is iets voor partijen, maar je geeft de werknemer mee - dit is de overeenkomst op het moment dat je geen beroep doet op de mogelijkheid om terug te komen krijg je dit nog extra. Dan is het aan de werknemer om te bepalen of je dat wel of niet doet. Op het moment dat dan de termijn is verstreken, de termijn waarbinnen je kunt herroepen is verstreken, dan is het denk ik geen basis om te zeggen ik ben misleid.

De vraag is, zal je anders wel een beroep hebben gedaan op de mogelijkheid om terug te komen? Dat weet je niet. Dat is een van de punten die nu ook in de praktijk leven en of het veel toegepast zal gaan worden? Het is een optie. Uitsluiten mag niet. De wet is daar inderdaad heel duidelijk is. Iedere bepaling die dat uitsluit is gewoon nietig heel simpel”.

Dan is er nog een volgende discussie. Een beëindigingsovereenkomsten en vaststellingsovereenkomsten. Er staat in dat artikel dat je bepalingen in strijd met de bedenktijd in een beëindigingsovereenkomst dat die nietig zijn. Hoe zit dit dan met een vaststellingsovereenkomst? Want voor een vaststellingsovereenkomst wordt het niet uitgesloten.

“Volgens mij is dat punt redelijk snel beslecht, omdat uiteindelijk – denk ik – een beëindigingsovereenkomst wordt gezien als vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 900”.

Dus daar zal weinig discussie over ontstaan?

“Ja, dat denk ik wel. Het punt is natuurlijk dat nu ook dagelijks beëindigingsovereenkomsten/vaststellingsovereenkomst worden gesloten waarbij

vaststaat dat het een vaststellingsovereenkomst is in de zin van artikel 900. Het verschil met straks is dat het begrip beëindigingsovereenkomst voor het eerst expliciet in de wet komt te staan. Alleen het heeft natuurlijk alle kwalificaties van een vaststellingsovereenkomst. Ik denk dat dit geen debat gaat opleveren”.

Het is het proberen waard natuurlijk. Er zal ook snel jurisprudentie over volgen.

“Ja, ik denk dat dat er snel komt. Ik verwacht daar niks schokkends in, in die zin dat het echt anders wordt gezien”.

9. Indien er door middel van gerechtelijke tussenkomst alsnog geschikt wordt tussen partijen ontstaat er alsnog een beëindigingsovereenkomst. Het lijkt er dan ook op dat het voor de werknemer alsnog mogelijk is om na tussenkomst van een rechter de beëindiging te vernietigen door gebruik van de bedenkttermijn.

e) Wat is uw visie hierop?

“Als je al weet dat je terug kan komen op een beëindigingsovereenkomst op het moment dat partijen zich juridisch hebben laten bijstaan. Het is ook volgens mij in de wetsgeschiedenis ook expliciet genoemd dat ook in die gevallen het beroep geldt en dan zal dat voor deze situatie niet anders zijn. Dan heb je volgens mij als werkgever geen extra argument om te zeggen in dit geval mag het niet. De mogelijkheid is er dan nog steeds, hoe gek dat ook is. Ik vind het eigenlijk bizar, maar formeel juist vanwege het feit dat je niet kunt uitsluiten dat iedere bepaling waarmee je het uitsluit nietig is. Beantwoord dan de vraag dat het ook in situaties gewoon zou kunnen. Ik denk dat het heel ongewenst is, maar volgens mij is daar geen escape in”.

10. Dan lijkt er nog een mogelijkheid te zijn om de bedenkttermijn te omzeilen door een trapsgewijze werkwijze. Hiermee bedoel ik dat je als werkgever de werknemer een eerste beëindigingsovereenkomst laat tekenen en bij wijze van vijf minuten daarna een tweede. Na het tekenen en ontbinden van de eerste beëindigingsovereenkomst, zorgt dit ervoor dat er niet nogmaals gebruik gemaakt kan worden van de bedenkttermijn (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 4 BW).

e) Gevoelsmatig zou je denken dat dit in strijd is met het goed werkgeverschap en dus nietigheid met zich brengt. Wat vindt u van deze mogelijkheid?

“Ik heb hem ook gehoord. Hij is natuurlijk enorm gekunsteld. Aan de andere kant als je puur kijkt naar de tekst van de wet, dan kun je hem uitvoeren. Dan kun je je afvragen of dat dan in strijd is met goed werkgeverschap op het moment dat je daar allebei bij bent. Ik denk dat je in z'n situatie geen beroep kunt doen op artikel 611 als werknemer.

Het is misschien gewaagd, het is heel gekunsteld, maar juristen zijn in die zin uitvindig om te kijken naar escapes, zeker op momenten dat ze met dit soort redelijk rigide regelgeving worden geconfronteerd. Althans redelijk wordt vast geankerd. Dan ga je kijken naar mogelijkheden.

Als de wet die mogelijkheid biedt, is er dan sprake van misbruik van recht of is er dan sprake van geen goed werkgeverschap? Ik weet het niet. Ik weet wel dat een beroep op goed werkgeverschap van een beroep op misbruik van recht, die lat ligt natuurlijk behoorlijk hoog. Formeel kan het, formeel zou je kunnen zeggen er is misbruik van recht gemaakt.

Je kunt misschien wel eerder een beroep doen op 3:13 uit mijn hoofd, dan op grond van 611. Dat kan.

Je ziet het ook nog wel eens bij proeftijdgeschillen. Op het moment dat er al wordt beëindigd voordat een proeftijd is aangevangen. Maak je dan misbruik van recht? Daar is al wat rechtspraak over, maar ik vind het lastig. Ik denk als je het doet, dat je gebruikmaakt van de mogelijkheden die de wet biedt. Dat is niet verboden, maar het is gekunsteld”.

Er is nu wel een bepaling wat de bedenkttermijn uitsluit, wat weer nietigheid met zich kan brengen.

“Ja, maar volgens mij brengt het geen nietigheid met zich mee, want je sluit een beëindigingsovereenkomst. Je laat de werknemer zeggen ik kom daar op terug. Je moet het wel volgens het boekje doen, alle stappen aflopen, bewijs hebben dat de werknemer dat standpunt inneemt en je sluit vervolgens een nieuwe overeenkomst binnen zes maanden. Dat is wat je doet. Dan volgt uit de wetsgeschiedenis dat een tweede beroep op het terugkomen op een overeenkomst niet kan. Het is misschien een wat gewaagde, maar ik zal denken dat het wel zou moeten kunnen ondanks dat het heel gekunsteld is. Ondanks dat je jezelf kunt afvragen, moet het allemaal zo? Dit wordt wel gecreëerd door dit vrij rigide stramien”.

- f) Is uw antwoord bij vraag a anders indien de werknemer ten tijde van het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst wordt bijgestaan door een deskundige? Zo ja, hoe zal u antwoord alsdan luiden?

“Daar heb ik denk ik al iets over gezegd. Ik vind eigenlijk sowieso al dat op het moment dat je je laat bijstaan door een juridisch dienstverlener een rechtshulpverlener...

Het is natuurlijk altijd weer lastig, want moet je daar ook nog eens een keer gradaties in aanbrengen tussen een ervaren arbeidsrechtjurist die al twintig jaar niets anders doet en iemand die misschien een advieskantoor heeft en alleen juridisch adviseert. Dat is lastig. Ik denk dat dat misschien ook wel een van de redenen is geweest voor de wetgever om dat dan niet uit te sluiten. Niet uit te sluiten dat het niet geldt voor mensen die juridisch worden bijgestaan. Daar zitten verschillen in. Dat is evident. Ik vind in het algemeen dat je op het moment dat je je juridisch laat bijstaan, dat het eigenlijk dan niet mogelijk zou moeten zijn om überhaupt terug te kunnen komen op die overeenkomst. Tenzij sprake is van iets bijzonders, maar dan kun je ook weer teruggrijpen naar de rechtspraak die er op dat vlak nu al bestaat”.

11. We hebben het met name gehad over mogelijke negatieve gevolgen voor de werkgever door introductie van de bedenkttermijn, zal de bedenkttermijn ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de werknemer? Zo ja, kunt u een voorbeeld van een dergelijk gevolg schetsen?

“Weet ik zo niet. Heb je daar suggesties voor? Heb je daar voorbeelden van voorbij zien komen?”

Wat ik zelf voorbij heb zien komen is de informatietekort van de werknemer. Of dit echt een negatief gevolg is, weet ik niet.

“Wat bedoel je met informatietekort?”

Er zijn vele werknemers die helemaal niet weten dat ze juridische bijstand kunnen oproepen op het moment dat ze ontslagen worden. Met het nieuwe recht als een werkgever zegt ik wil een beëindigingsovereenkomst overeenkomen want ik wil de arbeidsovereenkomst beëindigen, is de werknemer nog niet op de hoogte van de bedenkttermijn of van het recht dat die juridische bijstand kan inroepen. Dus als je de werknemer dat als werkgever niet mededeelt, wat die nu eigenlijk wel moet, maar stel hij doet het niet, weet de werknemer alsnog niets. Dat is in het huidige recht niet, daar heeft die een informatietekort, en dat zal in het nieuwe recht ook zo zijn.

“Klopt, maar wel met de extra bescherming dat je dan uiteindelijk als werkgever wordt geconfronteerd met een bedenkttermijn van een week langer als je het niet vermeld in de overeenkomst”.

Ook al is die extra week dan verstreken, dan weet die werknemer nog niets.

“Dat klopt, dat is waar. Het blijft dat uiteindelijk toch per saldo een extra bescherming is gekomen ten opzichte van de situatie nu. Hoe lang wil je die termijn maken? De wet bepaalt twee weken en neem je het niet op dan is het drie weken. Dus dat is de extra bescherming die er voor de werknemer op het moment dat de regel niet wordt opgenomen. Op enig moment verstrijken termijnen, dat is waar. Op het moment dat die drie weken zijn verstreken, dan heb

je inderdaad dat recht niet meer. Je zou nog wel in de uitzonderingsituaties, in mijn visie nog steeds, een eventueel beroep op een wilsgebrek kunnen doen. Dat zijn uitzonderingen”.

Ik zou denken dat op het moment dat de werkgever de werknemer niet heeft gewezen op die bedenktijd, die drie weken zijn verstreken en uiteindelijk denkt de werknemer ik ben het helemaal niet eens met het ontslag ik ga het toch aanvechten en hij hoort ook weer via de tamtam van de bedenktijd en hij gaat daarover procederen. Ik denk dat de rechter dan uiteindelijk wel zegt van de werkgever was verplicht u hierop te wijzen, dat heeft hij niet gedaan, dus dan vervalt die bedenktijd maar ik ga wel de jurisprudentie die er was toepassen.

“Dat denk ik niet. Ik denk dat, en dat is namelijk wat de wet in het leven heeft geroepen, er is in feite geen verplichting om het op te nemen want neem je het niet op, dan is die automatisch drie weken. Dat is het verhaal. Ik denk niet dat een rechter zo ver kan gaan om te zeggen door het niet op te nemen vind ik dat je er alsnog op terug kunt komen. Dat kan alleen maar op het moment dat er aanvullende argumenten zijn die ook bijvoorbeeld een beroep op een wilsgebrek al zouden opnemen, want dan zou je ook zelfs nog ver na die termijn nog twee respectievelijk drie weken daarop terug kunnen komen. Ik denk niet dat dat gaat plaatsvinden. Ik denk dat op een moment dat een werkgever het gewoon niet opneemt dan geldt het voor drie weken. Zijn die drie weken verstreken dan is het gewoon klaar. Dat is mijn gedachte”.

12. Heeft u nog tips? Ik moet uiteindelijk mijn conclusie en aanbevelingen aan kantoor gaan doen. Hoe wij cliënten over de bedenktijd gaan adviseren en dan heb ik het over werkgever en werknemer.

“Voor werknemers is er niet zoveel te adviseren. Dat is trouwens niet helemaal waar. Werknemers kunnen natuurlijk geadviseerd worden om een beroep te doen, als zij met een vso naar een van de advocaten toekomen en ze zijn van mening dat het gewone bedrag te laag is. Met andere woorden, het advies is dan doe een beroep op de wet.

Voor werkgevers is dit een lastig punt, is dit een lastig onderwerp en zal aan de hand van de nu al geopperde/verschillende constructies, de pro forma en de eventuele tekenbonus, gekeken moeten worden hoe je uiteindelijk toch na het sluiten van een overeenkomst een werknemer daar direct op terug kunt laten komen en een nieuwe overeenkomst te laten sluiten. Aan de hand daarvan zal je moeten kijken welke constructie in die specifieke zaken uiteindelijk het beste zou werken. In het algemeen is het denk ik zo, en daar gaat de praktijk denk ik ook naar toe dat je als werkgever daadwerkelijk zekerheid wil, of de meeste zekerheid wil over een beëindiging, dat je uiteindelijk gewoon meer zult moeten bieden dan de transitievergoeding. Daar waar dat wel misschien de opzet is van de wetgever dat dat niet zo zeer standaard wordt, maar meer de basis. Overigens wel weer afhankelijk van de grond.

Ik vind het nog wel verschil maken of sprake is van een bedrijfseconomische grond waarbij ook evident dat de afspiegeling correct is toegepast en op het moment dat je hiermee naar het UWV zal gaan de vergunning dan ook verleend zal worden. Afgezet bijvoorbeeld tegen een disfunctionerend dossier waarbij er grote twijfels zijn of het dossier wel compleet is. Waarbij dus het risico dat de kantonrechter het afwijst veel groter is. Dan heb je als werkgever natuurlijk ook veel sneller je belang bij om wat extra's te bieden bovenop de transitievergoeding. In die zin blijft het natuurlijk wel casuïstiek met een aantal algemene punten die je denk ik in de praktijk duidelijk kunt gaan hanteren”.

Hartstikke bedankt voor uw tijd en uw deskundigheid!

BIJLAGE 7

Bijlage 7: Interview met de heer prof. dr. A.T.J.M. Jacobs, hoogleraar aan de Universiteit Tilburg

Het interview begint met een aantal persoonlijke vragen om vast te stellen wie, in welke hoedanigheid en met welke ervaring de vragen worden beantwoord. Dit zodat de antwoorden kunnen worden beoordeeld op betrouwbaarheid en validiteit. Ook zal uw achtergrond voor een deel bepalend zijn voor de antwoorden die worden gegeven. Dit heeft voornamelijk te maken met de belangen die u binnen zijn functie behartigt.

Algemeen

1. Wat is uw huidige functie?
"Ik ben gepensioneerd. Hoogleraar Sociaal Recht ben ik 25 jaar geweest hier in Tilburg en ik ben vanaf 2011 gepensioneerd, maar ik geef cursussen dus ik ben nog actief".
2. Hoe lang bekleedt u deze functie al?
"Functie als hoogleraar van 1987 tot 2011. Sinds 2011 ben ik gepensioneerd, maar ben nog wel met allerlei boeken en colleges bezig. Ook in het buitenland. Ik ben net terug uit Milaan".
3. Wat is uw relatie met het arbeidsrecht?
"Ik ben in het arbeidsrecht afgestudeerd. Mijn scriptie ging er al over, mijn proefschrift ging erover en ben dus eigenlijk al heel mijn leven hiermee bezig".
4. Heeft u zich in het verleden altijd bezig gehouden met arbeidsrecht?
"Ja"
5. Wat doet u in uw huidige functie met het arbeidsrecht?
"Nu geef ik nog colleges en ik schrijf boeken".

Ook over de nieuwe wet al?

"Ja, die ligt nu voor mij".

Vragen met betrekking tot het onderzoek

6. De Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is ingevoerd om het arbeidsrecht te actualiseren. Dit zorgt voor grote wijzigingen in het arbeidsrecht en met name het ontslagrecht. Het doel van de invoering van de WWZ is om het ontslagrecht eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor de werkgevers te maken.
 - f) Wat is uw visie hierop?
"Dat is heel betrekkelijk. Het zijn vier trajecten die genoemd worden over die wetgeving. Neem alleen al het puntje kostbaar. Dat moeten we helemaal nog gaan zien. Er zijn echter veel collega's die denken dat het helemaal niet kostbaarder gaat worden in de zin van dat er veel rechtszaken gevoerd zullen gaan worden, zeker de eerst komende jaren om allerlei dingen helder te maken. Dat kost veel aan advocaatkosten aan rechterlijke macht kosten en dergelijke. Misschien dat na een zekere tijd, als het meer verhelderd is, het effect omlaag zal gaan maar dat is dus allemaal nog onzeker".

"Noem nog even de drie andere bijvoeglijk naamwoorden die u noemde".

Eenvoudiger.

“Er zijn een paar aspecten die eenvoudiger worden, maar daar staan aspecten tegenover die ook weer ingewikkelder worden. In totaliteit niet eenvoudiger naar mijn mening”.

Sneller.

“Dat is ook weer een punt. Er zijn aspecten die het sneller maken. Het feit dat nu over de hele linie hoger beroep en cassatie mogelijk is, zal betekenen dat andere zaken minder snel gaan. Ook daarin sommige zaken wel, andere zaken niet. Het zal elkaar wel weer een beetje in evenwicht houden”.

Eerlijker.

“Eerlijker dat is misschien het belangrijkste winstpunt. Er zijn namelijk weinig punten die zeggen dat het oneerlijk wordt. Een van de grootste oneerlijke punten in het oude systeem waren onze vergoedingssystemen. Dat was eigenlijk alleen duidelijk, en nog niet eens helemaal duidelijk, voor mensen die bij de kantonrechter terecht kwamen en daar de vergoeding van de kantonrechter konden krijgen volgens de kantonrechtersformule. Je kon zeggen dat gaf helderheid. Bijvoorbeeld: de buurman heeft het ook gehad. Die heeft misschien meer gehad, maar dan had hij meer omdat hij meer jaren heeft gemaakt, of omdat de werkgever in zijn geval nog vervelender was dan in mijn geval. Je kon zeggen dat was een formule die zeker eerlijkheid bracht, maar die werd maar toegepast - in laten we zeggen - de helft van alle ontslaggevallen. In andere gevallen, als je via het UWV werd ontslagen, dan had je daar niet automatisch recht op alleen als je wist hoe het werkte. Je ging dan tegen de werkgever dreigen om de kennelijke onredelijke ontslagprocedure te doen. Dan kon je het ook wel weer krijgen, maar een hele hoop mensen hebben dat gewoon niet geweten en zijn dus inderdaad zonder die vergoeding eruit gegoooid of hebben een hele lage vergoeding meegekregen.

Nu is die transitievergoeding in ieder geval een stuk duidelijker en werkt over de hele lijn eerlijker. Hoewel sommige zullen klagen dat bijvoorbeeld beneden de 18 jaar die tijd nog niet wordt meegeteld. Niet iedereen is helemaal tevreden met die eerlijkheid, maar in grote lijnen kun je hier zeggen dat door het systeem van de transitievergoeding het eerlijker is geworden.

Ook de criteria die en de rechter en het UWV moeten aanleggen zijn nu eigenlijk allemaal meer stabiel. Vroeger kon die rechter toch een aantal dingen doen die het UWV niet deed en omgekeerd. Je zou dus kunnen zeggen dat op het punt van eerlijkheid een winst is behaald”.

- g) Denkt u dat de doelstellingen zullen worden behaald door deze wijzigingen? (graag toelichten)

“Bij drie van de vier doelstellingen denk ik dus inderdaad niet dat die behaald zullen worden. In de hele lijn niet, wel in incidentele gevallen. Van de vierde doelstelling denk ik dat die behaald zal worden, maar daar is toch nog wel onzekerheid hoe het verder zal gaan met het feit dat wel naast de transitievergoeding de zogenaamde billijke vergoeding mogelijk is. Het is dus heel erg onzeker hoe dat in de praktijk zal gaan uitpakken”.

Dan heeft u het met name over de eerlijkheid. Daarvan denkt u dat de doelstelling wordt behaald?

“Ja, ik denk wel dat dat gerealiseerd zal worden in de nieuwe wet. We weten het nog niet zeker omdat daar dus nog het onzekere element is, de zogenaamde billijkheidsvergoeding”.

7. Ondanks dat werknemers al de nodige bescherming genieten met betrekking tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst - denk hierbij aan de duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer bij instemming van beëindiging, de onderzoeksplicht van de werkgever en de mogelijkheid tot vernietiging van de beëindigingsovereenkomst bij een wilsgebrek – heeft het kabinet gemeend dat extra bescherming voor de werknemer bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is.

f) Wat is uw gedachtegang hierover?

“Ook dat is dus een beetje omstreden in de literatuur inmiddels. Je zult kennis hebben genomen van prof. Sagel daarover. Dan weet je inderdaad dat collega’s van mening zijn dat die regeling niet hoeft te komen. De vakbeweging heeft wel duidelijke eisen dat die regeling kwam. Die zeggen dat zei dus veel voorbeelden kennen dat werknemers er toch in zijn getrapt in dat vrijwillig meegaan met het ontslag wat dus twee vormen kan aannemen, of zelfs drie vormen.

Het kan de vorm aannemen van de officiële beëindigingsovereenkomst, het kan de vorm aannemen dat de werkgever zegt: ik wil eigenlijk van je af en ik betaal wel wat en de mensen stemmen daar mee in en het kan de derde vorm nog aannemen dat de werknemer zelf roept ik heb het hier wel gezien - in een overspannen bui - en dat die er naderhand spijt van heeft.

De vakbeweging zegt: het is wel degelijk op dit gebied het nodige aan de hand in Nederland, dus daarom hebben wij dit nodig en daarom hebben zij dus echt gepleit voor dit punt en het dus binnengehaald in de ruil met de werkgevers. Daar is de hele wet eigenlijk op gebaseerd. Omdat de vakbeweging toch wel dichterbij staat bij de mensen in de praktijk en meneer Sagel toch vooral de zaken doet voor de wel duurdere advocatuur, de werkgevers en de duurdere werknemers heb ik toch wel het vermoeden dat hij niet helemaal gelijk heeft.

Of de kritiek overbodig is? Ik denk dat het niet overbodig is. Ik denk ook dat het in de lijn ligt van het consumentenrecht dat nu ook al is doorgedrongen op veel plaatsen. Dat wordt over het algemeen wel gezien als een aanwinst, dat een korte mogelijkheid is om terug te komen op een gegeven woord omdat er toch ernstige belangen zijn. Je moet het natuurlijk niet bij elke type overeenkomst gaan doen, maar dingen die er diep op insnijden daar heeft deze techniek zijn nut bewezen.

Ik geloof niet dat in de handel een grotere onrust is ontstaan, doordat het toen is ingevoerd. Ik denk dus ook niet dat in het arbeidsrecht een grote onrust zal ontstaan. Sagel heeft wel in zijn artikel gewezen op een bepaald punt. Hij heeft gewezen dat er misbruik mogelijk is, maar op dat punt is de wet verbeterd. Dat je niet binnen zes maanden twee keer een beroep op de bedenktijd kan doen. Dat punt is daarmee dan denk ik al opgelost. Hij geeft het punt aan van de mensen die het misschien het hardst nodig hebben, die zullen er geen gebruik van maken. Mensen die de wet niet kennen, die weten dit ook niet. Dat vind ik gezocht. Die gevallen zullen er wel zijn, maar ik denk dat inmiddels ook behoorlijk bekend is dat je bij koop ook nog een bedenktijd hebt. In een flink aantal gevallen weet een breed publiek dat al wel. Mensen vertellen dat tegen elkaar.

Die mensen die bij hem als advocaat komen hoeven dat inderdaad niet te doen, want die wisten al die regelingen wel waar je een beroep op kan doen. Heel veel mensen gaan niet naar een advocaat vanwege de kosten. Ik denk dat dat punt wat hij opwerpt van dat het aan de onderkant van de samenleving misschien nodig is daar weten de mensen niet, vind ik geen sterk argument. Ik denk dat die bedenktijd wel beter

bekend zal worden dan de jurisprudentiële zaken. Het is niet zo erg bekend bij de mensen dat ze kans maken bij de rechter op basis van de huidige jurisprudentie. Ik denk wel degelijk dat het voor de onderkant van de arbeidsmarkt nuttig is.

Ik refereer maar even op zijn artikel. In zijn artikel merkte hij wel terecht op dat als je het doet, zul je het eigenlijk ook door moeten trekken naar het derde geval wat ik net noemde, namelijk de werknemer die zelf ontslag neemt en dat is dus niet gebeurd. Daar heeft hij wel gelijk in. Op dat gebied ben ik het met hem eens. Eigenlijk had die voorziening er ook nog bij gemoeten. In die voorziening moeten mensen het toch nog blijven hebben van de jurisprudentie die gevormd is en kunnen zij het daar ook van blijven hebben, maar daar had je ook een bedenktijd kunnen aanvoeren. Dat is eigenlijk mijn standpunt in het kader van het debat. Ik vind het niet overbodig. Ik vind het ook niet een grote wijziging, waarmee het recht helemaal door elkaar gooie wordt. In het consumentenrecht is voldoende gebleken dat we dit heel netjes kunnen inpassen, dus ik vind het een stap vooruit”.

Dus de extra bescherming is noodzakelijk?

“Ja, en daardoor wordt het recht ook op dit punt eerlijker”.

- g) Acht u het noodzakelijk dat de werknemer meer bescherming krijgt? Waarom?

“Ja, ik ga er sterk vanuit dat de mensen die een advocaat hebben het allemaal wel weten. Er zijn toch een heleboel mensen die in een ontslagsituatie komen een geen bijstand hebben. Ik word zelf ook regelmatig in de vriendenkring en familie geconfronteerd met een ontslag, dan zeg ik ook niet als eerste je kunt naar een advocaat voor advies. Daar gaat onmiddellijk een rekening lopen. Dan leg ik even de relatie uit met de rechtshulp. Een aantal mensen zijn lid van een vakbond, dan kan een vakbond het voor je opknappen. Daar zijn twee zwakheden in. Een heleboel mensen zijn geen lid van de vakbonden en niet iedereen is even overtuigd over de bereikbaarheid en de kwaliteit van de vakbonden op dat gebied. Dan zijn er natuurlijk een hoop mensen die hebben een rechtsbijstandsverzekering, dan kan de rechtsbijstandsverzekering dit aanpakken. Ook veel mensen hebben geen rechtsbijstandsverzekering.

Dan is er nog een juridisch loket, maar juridisch loketten zijn niet meer zoals ze ooit geweest waren. Het moet allemaal snel en ze werken allemaal steeds meer met krachten die toch niet erg ervaren zijn. Een goede vriendin van mij werkt op z'n loket al ruim 20/25 jaar, dus ik hoor die ontwikkeling die ook niet blijmoedig stemt door die bezuinigingen waar ze allemaal mee zitten. Als je dat dan in zijn totaliteit bekijkt, dan zijn er een heleboel mensen die bij een ontslag niet echt meteen aan een rechtszaak denken”.

Ik werk zelf dan op een advocatenkantoor en wat ik veel zie is dat de werknemer met een vaststellingsovereenkomst naar de advocaat komt en een vergoeding toegewezen krijgt van de werkgever. Ze komen met een vaststellingsovereenkomst met de vraag: wilt u hier even naar kijken. Van de werkgever krijg ik € 1000,00 mee, kunt u dat voor dit geld doen? De advocaat zegt: ja, dat doen we.

Wij zien eigenlijk de andere kant van de medaille om het zo maar te zeggen. Wij zien echt de werknemers die wel van de juridische bijstand op de hoogte zijn en in dat geval zou je wel denken waar is die extra bedenktijd nog voor nodig.

“Dan is het niet zo nodig, dat klopt. Er zijn ook mensen die niet bij u komen, want een heleboel mensen denken dat als je bij een advocaat binnen komt je al € 50,00 of € 100,00 kwijt bent. Ik heb laatst ook nog een zaak van iemand in m'n hand gehad, waarvan ik dacht je had toch helemaal niet naar een advocaat moeten gaan ik had je

dat zo kunnen vertellen. Niet iedereen heeft een dergelijk iemand in de familie of in de kennissenkring. Dan gaan ze toch naar een advocaat. Dat vond ik in dat geval ook vrij kwalijk; de advocaat had niet duidelijk gewezen op een mogelijkheid dat misschien gesubsidieerde rechtshulp mogelijk was. Die had toch een volle advocatenrekening. De advocatuur werkt ook niet altijd op een hele goede manier aan mee. Vroeger had men zo'n togatarief. Dat je op een eerste advies kon komen, maar dat is ook niet overal over de hele lijn zo. Op sommige advocatenkantoren, ik hoop dat uw kantoor zoiets dergelijks hebben, heb je dat als een onbemiddeld mens binnenkomt voor € 25,00 of € 50,00 even advies wordt gegeven. Dat is zeker niet algemeen en zeker niet algemeen bekend. Inderdaad bij jullie komen de mensen die je wel al kan bedienen, maar wat komt er niet bij jullie?"

Dat is ook nog een hele grote hoeveelheid.

"Daarom denk ik dat daar de termijn echt zijn nut heeft. Als we wel kunnen hopen dat mensen het in ieder geval tegen elkaar vertellen. Dat zal er wel in moeten komen. Je zult daar wat bekendheid aan moeten geven. Bij dit soort dingen is het wel vaak de 'tamtam' die werkt. Pietje heeft het gemerkt en verteld dat weer op een feestje en dergelijke. Bij een consumentenkoop weet denk ik ook een breed publiek inmiddels al wel dat je bedenkttermijnen hebt".

8. Een extra beschermingsregeling bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst die de WWZ met zich brengt is de bedenkttermijn van veertien dagen voor werknemers (artikel 7:670b lid 2 BW), alsmede een bedenkttermijn van veertien dagen na instemming met beëindiging door de werknemer (artikel 6: 671 lid 2 BW).

- g) Denkt u dat de bedenkttermijn een positieve toevoeging geeft aan het huidige ontslagrecht? (graag toelichten)

"Daar is natuurlijk al wat discussie over ontstaan omdat men toch, en zeker de vakbeweging, meerdere malen heeft laten weten dat zij hebben ervaren dat hier een probleem is. Als werknemers redelijk voorgelicht waren, dat ze niet zo simpel hadden ingestemd. Het is dus inderdaad niet alleen het akkoord gaan met het ontslag op zichzelf. Een heleboel mensen, merk ik zelf als ik zeg je kunt het aanvechten bij de rechter, hebben er eigenlijk geen zin in. Het is, behalve het feit dat ze akkoord gaan, ook akkoord gaan met een bepaald bedrag. Dat weten de meeste mensen niet goed om dat bedrag in te schatten.

Daarvoor komt die transitievergoeding natuurlijk

"Daar komt de transitievergoeding voor, omdat die in de wet staat en vrij algemeen geldend is en er ook niet meer zo'n C-factor is. Van de C-factor kun je ook nooit iets zeggen, want ja die is daarbij niet. Het is dus gewoon A maal B. Het is gewoon een zoveelste deel van je salaris maal aantal dienstjaren. Je kunt wel hopen dat mensen dat iets makkelijker aan elkaar kunnen vertellen".

- h) Waarom denkt u dat de bedenkttermijn is ontstaan?

9. Er wordt met de invoering van de WWZ bedoeld op minder gerechtelijke procedures bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten en meer beëindigingen door middel van beëindigingsovereenkomsten.

- d) Denkt u dat dit in de praktijk ook zal gaan gebeuren of dat door de invoering van de bedenkttermijn in de praktijk juist het tegenovergestelde zal blijken, namelijk vermeerdering van de procedures? (graag toelichten)

“Nee, ik denk dat het niet lijdt tot meer procedures. Ik hoop het niet. Er zullen ooit een paar procedures gevoerd worden door iemand die net een dag te laat was met zijn termijn en aanvoert: ik lag net in coma of zoiets dergelijks. Over die termijn zul je iets kunnen vinden. Als mensen gebruikmaken van die termijn en het herroepen, dan zal opnieuw gepraat moeten worden. In eerste instantie tussen werkgever en werknemer. De termijn zal er niet meteen toe lijden dat mensen naar de rechter lopen. Hoe zal het gaan als iemand die termijn benut? Ik denk dat de werkgever zal zeggen: Piet waarom kom je daar nou op terug? Je had eerst ja gezegd en nu kom je daar op terug? Piet zal dan zeggen: ja, omdat ik heb gehoord dat... Mensen zoeken voortaan ook op internet, vooral huisartsen merken dat, en die hoeveelheid neemt toe.

(Voorbeeld)

Ik ben eens gaan internetten en toen heb ik gehoord van die transitievergoedingen, toen heb ik die rekensom gemaakt en het klopt dus eigenlijk niet. Ik moet meer krijgen. Dan gaan ze samen een beetje zitten rekenen en die werkgever zal ook geen zin hebben in procedures en zal gelijk zeggen dat die berekening niet klopt en te laag was. Dan zegt de werkgever: ja Piet, ik geloof je en ik geef je bij nader inzien gelijk. Het moet geen € 1.000,00 het moet € 12.000,00 zijn. Dan wordt het geen procedure op die manier.

Wanneer zal het dus lijden tot een juridische procedure? Als ze het niet eens zijn en Piet zegt: ja, ik wil € 12.000,00 en de baas zegt: nee, ik kom toch echt uit op € 1.000,00 dus ik hou mijn poot stijf. Dan kun je in een procedure komen. Ook die werknemer zal dan weer gaan nadenken zit ik wel goed. Als het dan hierom gaat, waarom zal het dan gaan? Dan zal het gaan om die transitievergoeding. Die transitievergoeding is wel een punt, waar een paar kwelpunten inzitten. Bijvoorbeeld het feit dat de baas de scholingskosten in mindering mag brengen. Het kan zijn dat de baas zegt: ja, ik kwam op € 1.000,00 want wij hebben toen € 200,00 aan scholing voor jou betaald. Dat hebben we eraf getrokken. Ja, zegt Piet, maar daar ben ik het niet mee eens dat u dat eraf trekt.

Als je dus niet eens wordt op die manier, dan ga je dus toch naar de rechter. Ik denk dat een heleboel van die dingen toch opgelost zullen worden en dat de werkgever zal zeggen als we daarvoor naar de rechter moeten gaan, dan maken we er wel € 1.100,00 van. Ik geloof dat allemaal niet dat die procedure op zichzelf tot zoveel meer procedures zal leiden.

Daarnaast is er natuurlijk ook het punt, is er wel een redelijke grond voor? Men zal met elkaar in gesprek gaan en het zal in veel gevallen blijken dat toch met elkaar een overeenkomst buiten de rechter om kan worden opgesteld. Ik denk dat het overheersend zal zijn, maar het is natuurlijk niet algemeen. Er zullen zaken zijn, maar die hebben dus niets te maken met die bedenktijd, dat werknemers zo gaan proberen om meer te krijgen dan de transitievergoeding. Dat staat dus los van de bedenktijd op zichzelf om meer te krijgen. Dat is niet verboden. Zelfs waar de wetgever ergens dus een getal noemt als bovengrens is het nog niet verboden om daarboven te gaan. Zeker de sterke werknemers, zeker de lui die bij Sagel komen, die gaan proberen om meer te krijgen. Hoe ga je dat nou proberen? Dat ga je proberen door te zeggen: nou ja, ik denk toch dat ik een redelijke vergoeding erbij wil hebben. Dat vindt die baas natuurlijk niet zo leuk dat je meer wil hebben onder de dekmantel van die billijke vergoeding, dus dat gaan we natuurlijk niet doen. Die billijke vergoeding ben ik alleen verschuldigd als ik mij ernstig misdragen zou hebben. Dat vind ik dat ik dat helemaal niet heb, dus dat gaan we niet geven. Dan zegt Piet: ja, sorry ik vind toch dat u zich ernstig misdragen heeft dus ik wil het toch hebben. Ik ga er toch een zaak van maken.

In die onderhandeling met elkaar zal het heel vaak - denk ik - gebeuren dat men handjeklap gaat spelen. De baas ziet toch weer hele grote advocatenrekeningen op zich afkomen. Nogmaals zeker als het om een sterke werknemer gaat in een sterke onderhandelingspositie, als de werkgever dus moet vrezen nu voor hoger beroep en cassatie. Die teller gaat lopen aan kosten. Die bazen kunnen meestal geen gratis rechtshulp krijgen, dus dat is een stevige teller. Dat weet die werknemer natuurlijk ook. Die zal het kunnen weten zeker als hij een goede advocaat heeft. Die denkt dus jeen paar duizend meer haal ik er altijd wel uit. Een paar honderd of een paar duizend meer, daar gaat de baas voor door de knieën. In die sfeer zal onderhandeld worden en zal meer binnengehaald worden, door mensen die dat weten te doen, dan de transitievergoeding. Of dat nou allemaal gaat leiden tot meer rechtszaken? In het begin even wel, maar daarna zal het wel iets uitgekristalliseerd worden van hoever kun je komen met die verwijtbaarheid. Alles bij elkaar tellend denk ik niet, zeker niet de bedenkttermijn op zichzelf, tot meer rechtszaken zal leiden. Gecombineerd met de punten die er aan onzekerheden toch nog zitten in die transitievergoedingen en billijkheidsvergoeding, zullen wel wat zaken gaan komen”.

Dat is dus eigenlijk het alternatief nu voor de kennelijke onredelijk ontslagprocedure.

“Ja, precies. Daar zit dat nu in. In een ontslagprocedure is het ook al vaak zo gegaan dat je daar een hogere vergoeding overeenkomt, omdat de baas toch denkt om een hele procedure te starten die nu ook al openstond, dat heb ik er niet voor over. Die onderhandeling wordt nu ook al gedaan. Daarom denk ik dat het gemiddelde van de vergoeding waar mensen mee naar huis zullen gaan, iets hoger zal liggen dan het niveau van de transitievergoeding. Die transitievergoeding is vergeleken met de huidige kantonrechtersformule dermate laag. Het is geschat op ongeveer 1/3^{de} van de huidige kantonrechterformule. Als je ook dit element nu meeneemt dat hier en daar wel onderhandeld zal worden in en wat hoger uitkomt, je nog altijd niet hoger uit zult komen dan de huidige kantonrechtsformule. Daar zal het zich een beetje op stabiliseren”.

De onderhandelingspositie wordt voor de werknemer nu wel sterker.

“Die wordt sterker. Van de andere kant hij moet gaan onderhandelen vanaf een lager niveau”.

Ja, je begint al lager.

“De onderhandelingspositie is iets sterker, maar je begint vanaf een lager niveau dus denk ik dat je niet veel beter uitkomt dan de kantonrechterformule. Globaal gezien, over heel Nederland. Er zullen wel weer mensen gaan turven en dat gaan onderzoeken. Dat horen we dan wel”.

10. In de literatuur wordt veel gespeculeerd over de invoering van de bedenkttermijn. Door prof. mr. dr. S.F. Sagel zijn de nodige kritiekpunten uiteengezet. Onder andere het mogelijke misbruik hiervan en het omzeilen van een bedenkttermijn door middel van een pro forma ontbindingsprocedure.

j) Hoe denkt u dat het misbruik van de bedenkttermijn zal kunnen plaatsvinden en kan worden tegengegaan?

“Daarover heb ik denk ik net al iets gezegd. Het artikel was wel nuttig. Er is een artikeltje ingevoerd van niet meer dan een keer in de zes maanden dat je dat kunt

doen. Hij heeft ook iets dergelijks gesuggereerd als oplossing. Ik denk eigenlijk dat deze kritiek terecht was, maar onder controle is”.

- k) Denkt u dat de bedenkttermijn omzeild kan worden door een pro forma ontbinding? Hoe denkt u dat dit in de praktijk zal plaatsvinden en kan worden tegengaan?

“Hoe moet ik me dat dan voorstellen? Ik weet niet precies wat die daarmee kan bedoelen. Wat ga je dan bij de kantonrechter doen?”

Ik heb dat ook even verder uitgezocht. Voor mij was het in eerste instantie ook een vraag van een pro forma ontbinding hoe gaat dat dan in zijn werk. Het is weg contracteren door middel van de bedenkttermijn door in de beëindigingsovereenkomst pro forma ontbinding te vermelden. Uiteindelijk eindigt dan de arbeidsovereenkomst bij de rechter en geldt dan die bedenkttermijn nog als de rechter de ontbinding heeft uitgesproken.

“Dat is denk ik een slimme streek voor mensen die bij een advocaat terecht komen. Dat zal zich misschien een paar keer voordoen, dat zal geen massaal verschijnsel worden”.

Daar zal uiteindelijk ook jurisprudentie over komen.

“Ik kan het niet precies zien hoe dat nou uitwerkt”.

- l) Kunt u nog meerdere mogelijke gevolgen van de bedenkttermijn bedenken? Zo ja, welke?

“Een werkgever zit met het duidelijk gevolg van de invoering hiervan, dat je tegen je werknemer moet zeggen van: op het moment dat u gesproken heeft met de betrokkenen en een handtekening heeft geplaatst moeten ze het gewoon nog even veertien dagen in de kast houden, want we weten natuurlijk niet zeker of dat het doorgaat. Hij zou zich nog kunnen beroepen.

Het effect voor werkgever is dat de hele zaak iets later tot stand komt. Ik vraag me af en daar heb ik nog niet over nagedacht, maar nu ik er met u over praat vraag ik me eigenlijk af wat voor effect er is voor de opzegtermijn. In principe als je een beëindigingsovereenkomst afsluit, dan kun je ook opzegtermijnen met elkaar overeenkomen die helemaal niet gelden. In een beëindigingsovereenkomst kan een opzegtermijn nul zijn en je morgen al weggaat. Meestal doen ze dat niet, meestal is het in het kader van de beëindiging zo van ik zou een opzegtermijn in acht moeten nemen van twee maanden en het is nu half maart dus ik zou je half mei normaal gesproken kunnen ontslaan. Dan geldt de opzegtermijn nog tot het einde van de maand, dus ik zou eigenlijk afscheid van je kunnen nemen per 1 juli. Als ik, laten we zeggen, de UWV procedure moet voeren over de ontbinding dan schuift dat ook alweer op. Deze toestemming heb je ook niet per 1 juli binnen. De onderhandeling kun je als personeel zijnde ingaan van wij willen eigenlijk graag van u afscheid nemen per 1 juli dan denk ik, heb ik dat in ieder geval ook al verdiend dat ik niet aan die proceduretijd vastzit. Het lijkt toch redelijk dat die mensen niet op staande voet buiten worden gezet. Ook al zouden ze daar ja op zeggen het vergroot ook de kans dat ze ja zeggen als ik netjes die termijn aanhoud, dus ik moet mijn personeel instrueren als werkgever van je hebt een termijn in je hoofd en neem die tot uitgangspunt zet dat er dus in. In die regeling gaat het toch altijd over 1, 2, 3 maanden die erbij komen, zo kun je dus rustig die datum in de overeenkomst zetten. Het document kun je in de la laten liggen en na veertien dagen wordt het operationeel. Zegt de werknemer dan: nee, dan moeten we opnieuw zien. Dan kan het ook wezen dat we toch naar de rechter moeten of naar het UWV dat zien we dan allemaal wel. Ik denk dat dat de

beschaamde manier van de ontbindingsovereenkomst is. Het wel aanhouden van de opzegtermijn en als je dat doet dan heeft dit dus geen enkel effect op verlenging van de termijn en dus geen enkele loonkosten. In die zin denk ik niet dat deze zaken de werkgevers veel geld hoeven te kosten. Alleen als ze dingen willen forceren door te zeggen van: ik wil je eigenlijk al meteen vanaf volgende week afscheid nemen van elkaar, dan kun je zeggen dan leidt die termijn er toe dat dat dus niet te realiseren kan zijn en kost het geld. Dit zie ik niet als nette, fatsoenlijke beëindigingsovereenkomst. Ik ben nu eigenlijk hardop aan het denken, maar nu zo hardop denkend denk ik niet dat het werkgevers meer loon zou hoeven te kosten.

Wat het voor een werknemers betekent? Voor een werknemer betekent het dat je iets meer met een psychisch goed zijn ja kan geven dus daar ook achteraf minder ontevreden over hoeft te zijn. Voor de gemoedsrust van de werknemer is dit denk ik belangrijk. Een werknemer moet toch veel verwerken in een ontslagsituatie en ik denk dat als dit punt op zo'n manier gesteld wordt, dat het eigenlijk beter is. Ik zie daar geen kostenfactor in.

11. Indien er door middel van gerechtelijke tussenkomst alsnog geschikt wordt tussen partijen ontstaat er alsnog een beëindigingsovereenkomst. Het lijkt er dan ook op dat het voor de werknemer alsnog mogelijk is om na tussenkomst van een rechter de beëindiging te vernietigen door gebruik van de bedenkttermijn.

Eigenlijk ga ik dan verder op de pro forma ontbinding.

“Ja, ik wou zeggen dat is een beetje in dezelfde sfeer. Dat maakt het allemaal ingewikkeld”.

- f) Wat is uw visie hierop?

U gaf net al aan dit is meer een vraag voor de advocaat.

“Ja, dit zijn van die advocatenhoogstandjes, waarvan ik denk dat ze daar beter iets over kunnen zeggen. Dat advocaten die dit denken prima, maar een hoogleraar arbeidsrecht is er niet voor om met allerlei trucs te kijken. Zo zit in mentaal niet in elkaar”.

Prima. Dan gaan we daar verder niet op in.

- g) Op welke wijze zou de bedenkttermijn in dergelijke gevallen buiten beschouwing gelaten kunnen worden?

12. Dan lijkt er nog een mogelijkheid te zijn om de bedenkttermijn te omzeilen door een trapsgewijze werkwijze. Hiermee bedoel ik dat je als werkgever de werknemer een eerste beëindigingsovereenkomst laat tekenen en bij wijze van vijf minuten daarna een tweede. Na het tekenen en ontbinden van de eerste beëindigingsovereenkomst, zorgt dit ervoor dat er niet nogmaals gebruik gemaakt kan worden van de bedenkttermijn (artikel 7:670b lid 4 BW jo 7:671 lid 4 BW).

- g) Gevoelsmatig zou je denken dat dit in strijd is met het goed werkgeverschap en dus nietigheid met zich brengt. Wat vindt u van deze mogelijkheid?

“Dat denk ik ook. Dit is een typisch voorbeeld van misbruik van recht. Alleen je zult er dan voor naar een rechter moeten stappen, dat is vervelend. Ik denk dat bonafide werkgevers dit niet doen. Je moet er nog steeds vanuit gaan dat toch 80-90% van de mensen waarvoor de wet geschreven wordt, de wet helemaal niet nodig hebben omdat ze zelf aanvoelen dat het niet behoorlijk is. Je schrijft altijd de wet voor een

minderheid en er zijn ook een aantal boeven onder de werkgevers. Ja, daar zal dit wel onder gebeuren. Nette werkgevers zullen dit zeker niet toepassen. Nette advocaten zullen dit ook niet gaan adviseren aan cliënten. Omdat dus juist die regel van tweede keer herroepen is geschreven om misbruik tegen te gaan door de werknemer moet je niet als werkgever de zaken gaan misbruiken. Ik denk niet dat dit massaal zal gaan gebeuren.

Er zullen een paar incidentele gevallen zijn. Die moeten dan hopelijk maar terecht komen bij een vakbeweging of bij een hoogleraar in de familie of bij u als advocatenkantoor. Dan zult u wel het advies weten te geven dat we daar niet mee akkoord gaan en dat wij een brief zullen schrijven, waarin wij zeggen dat dit misbruik van recht is tegen het goed werkgeverschapbeginsel door dit op deze manier te hanteren en dat we dus dan naar de rechter zullen stappen. Ik ben ervan overtuigd dat je bij de rechter echt door de mand valt”.

Ik denk wel dat het geprobeerd gaat worden, maar dat er heel snel jurisprudentie over volgt.

“Ja, er liggen gauw een aantal kantonrechteruitspraken over. Als de rechter het wel goed vindt, dan zal al gauw hoger beroep worden ingesteld. Dat zal heel snel aan de hand van een paar zaken die wordt doorgelicht. Dat eerste ding met dat ontbinden kan ik niet goed inschatten in welke mate dat het best bonafide kan op die manier, maar hier zit zo’n luchtje aan dit is hier niet voor bedoeld.

Er staat ook een bepaling in lid 6 dat alle bepalingen in strijd met dat artikel nietig zijn. Waarschijnlijk zal de rechter gaan zeggen lid 6 is van toepassing, dus een nietige overeenkomst.

Nou begreep ik van een docent bij ons op de Juridische Hogeschool dat er op het moment dat er sprake is van een vaststellingsovereenkomst in plaats van een beëindigingsovereenkomst dat lid 6 niet geldt, dus dan gaat die nietigheid niet op.

“Dat is ook weer een technische juridische benadering. Of een beëindigingsovereenkomst per definitie hetzelfde is als een vaststellingsovereenkomst of dat het iets anders is. Ik redeneer toch in die dingen wat simpeler. Een vaststellingsovereenkomst is een hele algemene juridische categorie die in tal van civielrechtelijke zaken gekozen kan worden. Een beëindigingsovereenkomst met betrekking tot een arbeidsovereenkomst is een specifiek type overeenkomst. De hoofdregel van het recht is dat lex specialis boven lex generalis gaat. Ik denk dat, omdat de beëindigingsovereenkomst niet meer zo duidelijk aandacht heeft gekregen in deze wet, rechters zullen gaan zeggen: je kunt het wel een vaststellingsovereenkomst noemen, maar ik ben van mening dat u een beëindigingsovereenkomst heeft gesloten in deze zin. Dat die behoort tot de grote familie van vaststellingsovereenkomst prima, maar dit is onderworpen aan een speciaal regime voor de beëindigingsovereenkomst. Ik denk eigenlijk niet dat de rechter dit zal accepteren. Daarvan zeg ik dat zullen we moeten gaan zien. Het is een mening van mij, maar misschien dat andere juristen daar wel anders over denken. Op basis van het grondaxioma gaat lex specialis voor lex generalis, dus een rechter zal moeten zeggen: nee, daar gaan we niet mee akkoord”.

- h) Is uw antwoord bij vraag a anders indien de werknemer ten tijde van het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst wordt bijgestaan door een deskundige? Zo ja, hoe zal u antwoord alsdan luiden?

13. We hebben het met name gehad over mogelijke negatieve gevolgen voor de werkgever door introductie van de bedenkttermijn, zal de bedenkttermijn ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de werknemer? Zo ja, kunt u een voorbeeld van een dergelijk gevolg schetsen?

“Het ene negatieve punt dat is, wat ik net zei, dat doordat de bedenkttermijn wordt gecreëerd die eerdere smoesjes - ‘goede redenen’ - waarbij op basis van rechters de werknemer konden beschermen - die jurisprudentieel dus al waren uitgevonden - daar ga ik nou als rechter natuurlijk van zeggen: ja jongen, dat ga ik niet meer toepassen op jou. In beginsel althans niet meer. Je had toch een bedenkttermijn en die heb je niet gebruikt. Al die andere gronden van ik doorzag het niet goed en de werkgever had mij moeten waarschuwen, die in het verleden dus wel gebruikt zijn en op basis waarvan een advocaat toch zijn cliënt kon redden, die zullen nou iets minder gebruikt worden door rechters. Je kunt zeggen daarmee ben ik ook iets kwijtgeraakt. Dat beweer ik dus ook in mijn boekje wat ik aan het schrijven ben over de nieuwe wet. In een aantal gevallen zullen rechters die oude mogelijkheden die er waren niet meer gaan toepassen”.

Dus u denkt dat de bepalingen in de jurisprudentie niet meer toegepast zullen gaan worden?

“Ik zeg niet al die gronden die rechters vroeger konden gebruiken, maar in een flink aantal gevallen zullen de rechters zeggen: die ga ik nu niet meer op iemand toepassen u heeft die kans gehad. Dan zegt zo’n werknemer misschien wel ik wist niet dat die bestond. Daarvan zal de rechter misschien de eerste jaren kunnen zeggen dat accepteer ik, dan wel voor tamelijk ongeletterde mensen.

Voor mensen die in een redelijke job staan, waar ze vaak te maken hebben met contracten, zullen rechters zeggen: dat had u eigenlijk best kunnen weten het is inmiddels algemeen bekend dat die bedenkttermijn er is waarom heb je daar geen gebruik van gemaakt? Dat zie ik wel als punt. Die mogelijkheden die je had vroeger - ook met behulp van een rechtshulpverlener of een advocaat - dat is nou natuurlijk een beetje minder als je die termijn hebt laten verlopen. Dat denk ik wel. Je kunt zeggen dat is het nadeel ervan”.

Ik zie het zelf zo. De werknemers hebben nu al een informatietekort. Die weten nu niet dat ze bij wijze van juridische bijstand kunnen vragen op het moment dat ze een beëindigingsovereenkomst aan het opstellen zijn. Ik vraag me af of dat gaat veranderen door de invoering van de WWZ. Werknemers die nu niet weten van de juridische bijstand, weten die dadelijk wel van de bedenkttermijn? De werkgever is wel verplicht om het op te nemen, maar stel dat hij dit niet doet en de werknemer komt daar niet achter. Ik dat geval weet die het niet en blijft het zo zoals het is.

“Er is ook geregeld dat in een beëindigingsovereenkomst duidelijk een passage moet staan dat men een bedenkttermijn heeft en dat bij die instemming, die ook schriftelijk moet, dat daar ook bij moet staan: U hebt nog een bedenktijd. Dat is iets wat je aan het eind van formuleren wel ziet. U hebt ontbindingsrecht of u kunt daar of daar in beroep gaan.

De Wet minimumloon geeft aan dat op het loonstrookje moet staan wat jouw minimumloon zou zijn. Dus dat zie je ook optreden op meer gebieden van het recht dat er een voorschrift is om de andere partij te informeren over zijn of haar rechten. Als je een beroepstermijn laat vallen, dan is het ook jammer maar helaas.

Als inderdaad de instantie niet gewezen zou hebben op de beroepsmogelijkheid, dan is weer denkbaar dat de rechter zegt: dan houd ik me daar dus ook niet aan en zal ik toch op de ouderwetse manier met de ouderwetse documentatie kijken of u in redelijkheid toch een beroep kunt doen op onwetendheid, niet echt gewild hebben en dergelijke zaken. Daarom zeg ik ook, ik scheer niet alle zaken over dezelfde kant. Ik zeg ook dat in minder gevallen nog zo’n beroep mogelijk zal zijn. Ik denk dat een rechter in eerste instantie tegen een betrokkenen zal

zeggen: Je had toch een bedenktijd? Er stond toch in die overeenkomst die u zelf getekend hebt een duidelijk zinnetje over en dan gaat u nu zeggen dat u het niet wist? Dan zegt de werknemer: ja, maar ik kan niet lezen ik ben analfabeet. Daar zal ik dan alweer een beetje begrip voor krijgen. Een betrokken die een opleiding heeft en hbo dit of dat volgt, dan vind ik het niet zo'n serieus argument.

Ik zou beginnen met wat de rechter zal zeggen in de gevallen dat het er niet stond. Ik zal misschien meteen al de neiging kunnen hebben om over m'n hart te strijken en te zeggen dat hier aan de werkgeverskant gewoon een fout is gemaakt en dat ik op basis van de oude documentatie deze zaak toch serieus zal nemen.

Als men zich heeft gehouden aan de verplichting dat het wel vermeld moet worden - daarom is dat ook een belangrijk element voor de bedenktijd dat dus schriftelijk telkens bij die rechtshandelingen tot uitdrukking moet worden gebracht dat het bestaat - dan zal ik in eesret instantie zeggen dat je het recht op die oude documentatie hebt verspeeld.

Zijn er dan toch bijzondere gevallen - ook mensen die de taal niet kennen, dus met buitenlandse werknemers - dan is het weer wat anders. In die zin is mijn antwoord dus genuanceerd. Zeker bij de mensen waarvan je in redelijkheid kunt zeggen dat die kunnen lezen en schrijven en het was vermeld. Daarvan denk ik wel, dan moet je met een goede reden komen dat je je aan die bedenktijd niet hebt gehouden".

14. Heeft u nog eventuele vragen of opmerkingen?

Kunt u nu al zeggen u kunt het beste zo op die wijze met uw advies richting werkgever en werknemer omgaan met betrekking tot de bedenktijd?

"Ik heb u bijvoorbeeld al z'n punt gegeven dat in een fatsoenlijke beëindigingsovereenkomst meestal uitgegaan moeten worden, dat je ook zo'n opzegtermijn in acht neemt. Als je dat doet dan heb je geen last van die termijn. Betekent gewoon dossier in de kast laten liggen, dus doe dat netjes. Zorg dus ook dat in de beëindigingsovereenkomst die melding staat met het advies richting werkgever. Houd dus ook die fatsoenlijke termijn aan en dan denk ik dat u het allemaal goed doet en is er verder geen probleem.

Tegen werknemers zou ik inderdaad zeggen: maak de bedenktijd bekend. Dat in de richting van de organisaties die moeten proberen om mensen te bereiken. Vakbonden en Juridische adviesbureaus die moeten denk ik ook de mensen die achter het loket zitten heel duidelijk scholen over die bedenktijd. Die moeten dat onmiddellijk in een eerste telefoontje, want mensen komen daar vaak telefonisch of per mail binnen begrijp ik, als zij horen van die overeenkomst melden dat er een bedenktijd is. Dat moeten van die eerste dingen zijn die ze eruit gooien. Bijvoorbeeld: Je kunt het nog doen, u heeft nog tien dagen enz. Verder kun je aan postbus 52 spotjes denken.

Het moet doordringen tot de brede massa van mensen die daar behoefte aan hebben en die niet meteen bij een advocaat komen. Dat ligt dus aan de kant van die mensen die veel contact hebben met werknemers dat ze zegen van laat die termijn niet verlopen. Zorg dat je binnen twee weken echt even deskundig advies vraagt.

Het jaagt mensen wel op. Het effect zal er zijn. Nu kun je natuurlijk rustig zeggen - drie maanden later - je kunt er ook wel op terugkomen. Als het zo werkt dat rechters gaan zeggen: Waarom heb je die termijn niet benut? Daarom ga ik toch die andere instrumenten niet gebruiken, dan jaag je wel de mensen op om heel snel te handelen. In die zin is het ook in werkgeversvoordeel. Nu hangt ze ook boven het hoofd dat ze drie of vier maanden laten geconfronteerd kunnen worden met: Ik wist het niet en ik was die dag niet fit en al dat soort dingen. Dat zal naar mijn smaak een beetje weggaan, tenzij ik het verkeerd heb en de rechters wel die oude diagnostiek gaan toepassen. Ik denk juist dat ze dat niet zullen doen. Alleen in extreme gevallen zal ik het doen. Normaal zou ik zeggen je had veertien dagen: ja goed, maar ik was op vakantie. Dat krijg je natuurlijk wel he. Ja, maar u hebt toch uw handtekening gezet, toen was u toch niet op vakantie? Wat voor smoesjes kun je eigenlijk bedenken. Mensen worden nu wel opgejaagd om binnen veertien dagen ook dit punt tot

klaarheid te brengen. Dat gaat natuurlijk ook aan werknemers kant een paar slachtoffers maken”.

Wellicht.

“Ja, ik had een advocaat maar die was druk en ja, ik heb een oom die is hoogleraar, maar die was net op vakantie en kwam pas naar een maand terug ja, daarom ben ik te laat... In die zin zitten er kwade kanten aan beide zijden en dat vind ik niet zo slecht van de wet. Ik vind het ook goed. Het is voor de werkgever ook plezierig dat deze mogelijkheid nu ook betekent inderdaad... want ik geloof dat Sagel het in zijn artikel had over de bedenktijd van twee of drie maanden als ik het me goed herinner? Dat herinner ik me geloof ik niet goed. Ik meen dat hij suggereerde dat je dan twee of drie maanden zou moeten doen, maar nee het is zo kort gehouden in de richting van de werkgever. Natuurlijk wilt die ook snel duidelijkheid. Na veertien dagen is het dus bijna zeker voorbij als de rechters zich op het standpunt beroepen dat we die oude documentatie nu alleen nog maar in uitzonderingsgevallen gaan toepassen. We laten de oude documentatie helemaal toe in die sfeer van de werknemers zelf genomen ontslag. Daar bestaat de bedenktijd niet. Dat is mijn standpunt. Je moet het in die sfeer, die oude documentatie, toelaten en je moet het in de sfeer waar de bedenktijd wel is, en deze netje is nagekomen op schrift, nog maar in uitzonderlijke omstandigheden toepassen”.

Hartstikke bedankt voor uw tijd en uw deskundigheid!